

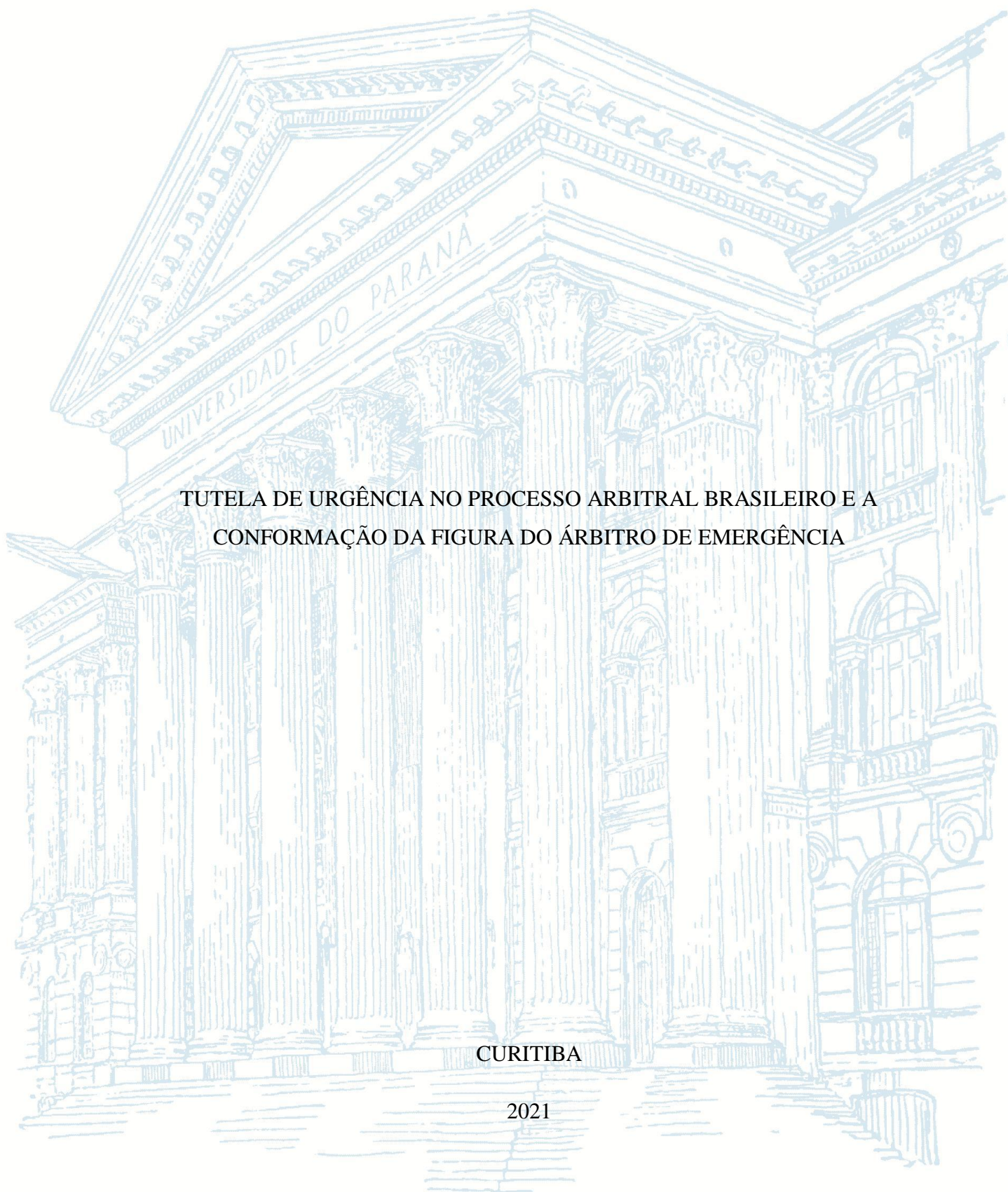
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO VÍTOR TOPOROWICZ RIBEIRO

TUTELA DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL BRASILEIRO E A
CONFORMAÇÃO DA FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

CURITIBA

2021



JOÃO VÍTOR TOPOROWICZ RIBEIRO

TUTELA DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL BRASILEIRO E A
CONFORMAÇÃO DA FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme
Marinoni.

CURITIBA

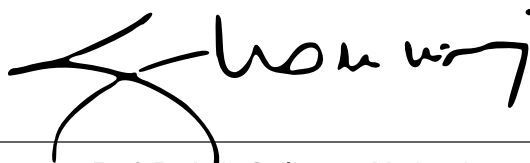
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

Tutela de Urgência no Processo Arbitral Brasileiro e a Conformação da Figura do Árbitro de Emergência

JOÃO VÍTOR TOPOROWICZ RIBEIRO


Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



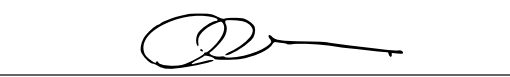
Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni
Orientador



Coorientador



Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart
1º Membro



Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão
2º Membro

RESUMO

Sem sombra de dúvida, a arbitragem, como meio de resolução de disputas e de tutela a direitos, enfrenta tensões entre as exigências decorrentes do devido processo legal e a tempestividade da prestação final. A técnica de tutelas provisórias, a se destacar as medidas de urgência, é, nesse sentido, a principal resposta a oferecer a esperada e efetiva tutela ao direito material, seja para assegurá-lo, seja para já satisfazê-lo diante de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Este trabalho, portanto, visa examinar como se estruturam essas tutelas de urgência no processo arbitral brasileiro, em especial a distribuição de poderes entre o árbitro, juízo escolhido pelas partes, e as cortes estatais. Mais do que isso, tendo por premissa que a arbitragem é solução privada e sujeita a regime de mercado, pretende-se analisar a viabilidade, estrutura e pertinência de uma das recentes inovações trazidas pelas instituições arbitrais, buscando oferecer novas ferramentas e, assim, enfrentar problemas e ineficiências: o árbitro de emergência.

Palavras-chave: Arbitragem. Processo Arbitral. Tutela Provisória. Tutela de urgência. Competência. Árbitro de Emergência.

ABSTRACT

Without a doubt, commercial arbitration as a dispute resolution method providing for rights protection faces some tensions concerning the procedural requirements that derive from due process and the timeliness of a final decision. In this sense, interim protection of rights through provisional measures is an important procedural technique in order to secure and offer a rightful and effective protection, presenting both protective and satisfactory measures when facing situations of risk of loss or injury to the useful outcome of the lawsuit. Therefore, this paper sought to understand how those provisional measures are structured under the Brazilian Arbitration Act, specially the distribution of the power to grant interlocutory relief between the arbitrator, as the authority chosen by the parties, and national courts. Beyond that, considering that arbitration is a private dispute resolution method subjected to a market regime, this paper also intends to exam the feasibility, structure and practical relevance of one of the recent innovations brought by arbitral institutions: the emergency arbitrator.

Key-words: Arbitration. Arbitral Proceedings. Interim protection of rights. Provisional Measures. Competency. Emergency Arbitrator.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. O MODELO BRASILEIRO DE CONCESSÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL.....	10
1.1. OS QUATRO MODELOS CONCEBIDOS	10
1.1.1. Competência exclusiva do juiz estatal	12
1.1.2. Competência exclusiva do árbitro	18
1.1.3. Competência concorrente do árbitro e juiz estatal.....	22
1.1.4. Competência prioritária do árbitro e subsidiária do juiz estatal	25
1.2. A OPÇÃO BRASILEIRA	27
1.2.1. Distribuição de competências: Lei nº 13.129/2015	27
1.2.2. Possibilidades e contornos da atuação do juiz estatal.....	34
1.3. A INSERÇÃO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA E A EXECUTORIEDADE DE SUA DECISÃO	41
2. A ESTRUTURAÇÃO DO PROCEDIMENTO E DA FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	45
2.1. INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS DE ARBITRAGEM	46
2.1.1. International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce - ICC	46
2.1.2. London Court of International Arbitration - LCIA	52
2.1.3. International Centre for Dispute Resolution - ICDR.....	56
2.1.4. Hong Kong International Arbitration Centre - HKIAC	59
2.2. INSTITUIÇÕES NACIONAIS DE ARBITRAGEM.....	65
2.2.1. Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - CAM/CCBC	65
2.2.2. Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp - CMA.....	70
2.2.3. CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil	73
2.2.4. Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM B3	77
2.2.5. Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná - ARBITAC	79
2.2.6. Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná - CAMFIEP.....	81

3. A CONFORMAÇÃO DA FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA AO CENÁRIO BRASILEIRO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS	85
3.1. AS NECESSÁRIAS PONDERAÇÕES.....	86
3.1.1. Custo de instauração do procedimento de emergência	86
3.1.2. Celeridade na apreciação da tutela pleiteada.....	88
3.1.3. Efetivação de tutelas concedidas	91
3.1.4. Possibilidade de atingir terceiros	92
3.1.5. Especialidade e deferência judicial à opção por arbitragem	93
3.1.6. Confidencialidade	95
3.1.7. Meios de impugnação	96
3.2. A COMPREENSÃO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA COMO FERRAMENTA À ADEQUADA RESOLUÇÃO DE DISPUTAS	97
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS.....	106

INTRODUÇÃO

Muito se fala em todo o caminho percorrido pelo instituto da arbitragem desde os esforços primários de Petrônio R. Muniz e sua operação arbitral até o estágio atual de consolidação em que se encontra no cenário brasileiro¹. Nesse percurso, já se superou em grande medida a desconfiança que pairava sobre a ideia de um modelo privado que pudesse se pronunciar de maneira definitiva sobre o mérito de determinadas disputas a ele submetidas por vontade e exercício de autonomia das partes.

Desde a declaração de constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 (“Lei Brasileira de Arbitragem”) pelo Supremo Tribunal Federal em 2001², a utilização da arbitragem cresceu de maneira exponencial e é hoje uma alternativa muito clara e efetivamente empregada para a resolução de conflitos, especialmente em âmbito comercial. Ainda mais, justamente pela possibilidade do exercício mais amplo da liberdade, podendo moldar o procedimento a propiciar, ao final, uma decisão mais pertinente às necessidades casuísticas e interesses de seus usuários, convencionou-se superar a denominação de meios apenas alternativos e adotar a terminologia de métodos adequados de resolução de conflitos.

O desafio, portanto, não é – não apenas, pelo menos – a difusão do instituto e sua consolidação legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Deve-se buscar, na medida do que permite o ordenamento jurídico brasileiro, soluções aos problemas e ineficiências enfrentados pelo usuário da arbitragem, de modo a tornar o instituto, considerando sua natureza privada e sujeição a regime de mercado, mais competitivo e adequado às disputas submetidas.

É sob essa lógica que este trabalho pretende se dedicar a uma análise do modelo brasileiro de concessão de medidas de urgência no processo arbitral. Busca-se identificar o caminho histórico percorrido pelo ordenamento nacional e os contornos do regime atual, para então adentrar ao estudo da relativamente recente figura do árbitro de emergência e, com isso, trazer ponderações sobre a forma com que ela se conforma à ideia de novas soluções à adequada resolução de disputas.

¹ Além dos muitos comentários introdutórios e prefaciais, destacam-se textos específicos sobre a evolução da arbitragem no Brasil: LEMES, Selma Ferreira. Petrônio R.G. Muniz, o arauto da arbitragem brasileira. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 51. out-dez. 2016; CONEJERO ROOS, Cristián; GRION, Renato Stephan. Arbitration in Brazil: the ICC experience. In: FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte; WALD, Arnaldo (Diretores). L’arbitrage en France et en Amérique Latine à l’aube du XXI Siècle: aspects de droit comparé. Paris: Société de législation comparée, 2008; BACKSMANN, Till Alexander; CARRETEIRO, Mateus Aimoré; SOUZA, Mariana Freitas de; GAMA, Ricardo; LYRA, Michele. International Arbitration in Brazil: An Introductory Practitioner’s Guide. Haia: Kluwer Law International, 2016.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 12.12.2001. SE nº 5.206. (MBV Comercial and Export Management Establishment v. Resil Indústria e Comércio Ltda.).

Para tanto, necessárias algumas poucas considerações e ressalvas iniciais. A primeira delas diz respeito ao próprio objeto. Não se trata de um estudo das tutelas provisórias de urgência e de evidência, cautelares e satisfativas, antecedentes e incidentais sob um prisma do processo civil e de como reguladas pelo Código de Processo Civil de 2015. Serão, sim, aspectos considerados e eventualmente referenciados no curso do trabalho, mas não serão o próprio objeto de exame.

Por certo, também, não se pretende uma análise que esgote o tema da concessão de medidas de urgência no processo arbitral, mas sim uma análise específica dos modelos de distribuição de competência entre o juízo arbitral e a jurisdição estatal – as possibilidades e limites de atuação de cada um. Não se adentrará, portanto, a uma investigação detida, por exemplo, dos requisitos a serem considerados pelo árbitro, ou sobre a possibilidade de concessão de medidas *ex parte* dentro do processo arbitral.

Ainda a respeito do escopo do trabalho, pretende-se uma análise focada no ordenamento jurídico brasileiro e no cenário das arbitragens domésticas. A experiência internacional certamente traz pontos de reflexão importantes e será, por várias vezes, objeto de considerações. Porém, as conclusões a serem atingidas, especialmente sobre a conformação da figura do árbitro de emergência, encontrarão este limite geográfico.

Merece destaque, por fim, a denominação “árbitro de emergência” que será utilizada de maneira indistinta no curso deste trabalho. De fato, é a denominação mais frequente – razão que justifica a opção feita –, mas determinadas instituições de arbitragem, autores, e mesmo certos julgados utilizam outros nomes a se referir à mesma figura, como árbitro de apoio, ou árbitro provisório, por exemplo. Além disso, as denominações em línguas estrangeiras serão traduzidas como árbitro de emergência, cabendo, quando oportunas, as devidas considerações específicas de cada caso, a fim de se evitar confusões na nomenclatura adotada.

Dessa forma, o primeiro capítulo deste trabalho será dedicado, inicialmente, à definição dos modelos de concessão de medidas de urgência no processo arbitral e, em especial, daquele que é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em um segundo momento, buscar-se-á estabelecer as premissas para o surgimento e desenvolvimento da figura do árbitro de emergência como uma alternativa possível.

O segundo capítulo, por sua vez, já centralizado na figura do árbitro de emergência, destina-se a um exame do modo como estruturado e regado o procedimento arbitral de emergência nas diferentes instituições de arbitragem internacionais e nacionais. Procura-se

definir, assim, suas principais características e pontos em que restam dúvidas e controvérsias sobre a melhor forma de regulamentá-lo.

Por fim, o terceiro capítulo contemplará, a partir das premissas fixadas e características percebidas nos dois capítulos anteriores, a análise da figura do árbitro de emergência como mais uma ferramenta à adequada resolução de disputas – se é que pode ser assim compreendido. Procura-se, notadamente, trazer pontos a serem considerados e delinear circunstâncias em que a figura faça sentido e, por consequência, em que estaria justificada sua concepção e inserção nos regulamentos institucionais de arbitragem.

1. O MODELO BRASILEIRO DE CONCESSÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL

Necessário, antes de adentrar propriamente ao exame da figura do árbitro de emergência, traçar o contexto geral em que compreendidas as medidas de urgência no processo arbitral, a distribuição de competência para sua concessão entre árbitros e cortes estatais, e a própria possibilidade de se convencionar procedimento emergencial de arbitragem e a legitimidade da decisão nele proferida.

No Brasil, fala-se em tutelas provisórias de urgência cautelares ou satisfativas³. Mais do que isso, como tratou extensivamente Mateus Aimoré Carreteiro, busca-se uma denominação ampla que albergue medidas que enderecem o conflito entre tempo e processo de modo a assegurar, como finalidade maior, a efetividade do instrumento processual, observando, comumente, determinadas características básicas: cognição sumária, perigo de dano, provisoriedade, instrumentalidade e reversibilidade⁴⁻⁵.

Feitas estas considerações, serão estudados, em um primeiro momento, os quatro modelos de competência concebidos pelas variadas jurisdições⁶, órgãos internacionais e pela doutrina internacional (1.1). Em sequência, a opção feita pelo legislador brasileiro com a promulgação da Lei nº 13.129/2015, analisada com atenção aos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 (“CPC”), às decisões proferidas pelos tribunais nacionais, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), além dos comentários doutrinários (1.2). Para então, como terceiro ponto, examinar a inserção do árbitro de emergência como alternativa possível e a executoriedade de sua decisão (1.3).

1.1. OS QUATRO MODELOS CONCEBIDOS

É certo que os diferentes ordenamentos jurídicos e regulamentos editados por órgãos internacionais e câmaras de arbitragem definem regimes distintos de competência para a

³ Cf. subitem 1.2.2, abaixo.

⁴ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 29-53.

⁵ A título de esclarecimento, este trabalho adotará de maneira indistinta as denominações “urgência” e “emergência”.

⁶ Há um dissenso razoável sobre o posicionamento da distribuição de poderes para a concessão de tutelas de urgência como uma questão de competência ou de jurisdição (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 80). Esclarece-se que, de um modo geral neste trabalho, tais modelos de distribuição de poderes serão tratados como modelos de competência.

apreciação e julgamento de medidas de urgência no processo arbitral. Apreendendo tal multiplicidade, e buscando organizá-la, Ali Yesilirmak, em tese de doutorado submetida ao *Queen Mary College, University of London*, identificou três modelos ideais: (i) poderes exclusivos do árbitro; (ii) poderes exclusivos das cortes nacionais; e (iii) poderes concorrentes do árbitro e das cortes nacionais⁷.

Por ser muito abrangente, o modelo de competência concorrente é frequentemente objeto de nova divisão, com o fim de separar o regime tido, de fato, por concorrente, do modelo denominado de competência coordenada. Neste, embora tanto o árbitro, quanto as cortes nacionais possam, a princípio, apreciar e conceder medidas de urgência, há determinadas temperanças a privilegiar o juízo arbitral, restringindo a atuação das cortes a hipóteses excepcionais⁸.

Ressalta-se, também, que a compreensão de tais modelos pela doutrina reflete o caminho percorrido pelas diferentes jurisdições no processo de aceitação da arbitragem e de respeito à jurisdição e esfera de competências do árbitro. Por exemplo, Alan Redfern e Martin Hunter caracterizam o regime de competência exclusiva do juízo estatal como antiquado e já superado por parte significativa das jurisdições⁹.

Igualmente, João Bosco Lee e Clávio de Melo Valença Filho definem tal percurso histórico do ordenamento jurídico brasileiro, dando destaque à superação de barreiras impostas ao reconhecimento das competências do árbitro como juiz de fato e de direito da causa a ele submetida¹⁰. Trata-se, portanto, de uma questão que também merece atenção no exame dos regimes de competência, até mesmo para a adequada compreensão das disposições atuais da legislação nacional.

Assim, tendo por base tais formulações, são quatros os modelos de competência a serem analisados: competência exclusiva do juiz estatal (**1.1.1**); competência exclusiva do

⁷ YESILIRMAK, Ali. Provisional measures in international commercial arbitration. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Queen Mary College, University of London. pp. 103-165.

⁸ É esta, por exemplo, a opção de Flávia Bittar Neves e Christian Sahb Batista Lopes (LOPES, Christian Sahb Batista; NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 452).

⁹ Os autores colocam: “*First, the arbitral tribunal may not have the necessary powers. This is usually a result of antique domestic legislation harking back to a time when the power to grant such measures was considered to be a prerogative of the national courts for public policy reasons. (...) Such limitations are nevertheless very rare in practice*” (BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 421).

¹⁰ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 650-655.

árbitro (1.1.2); competência concorrente do árbitro e do juiz estatal (1.1.3); e competência coordenada, ou prioritária do árbitro e subsidiária do juiz estatal (1.1.4).

1.1.1. Competência exclusiva do juiz estatal

O primeiro regime a ser estudado é aquele que, apesar da presença de convenção de arbitragem válida e eficaz, afasta do árbitro a apreciação de medidas de urgência, e garante ao juiz togado competência exclusiva. Historicamente, refletiu e continua a refletir uma posição refratária ao desenvolvimento da arbitragem, estando, contudo, ainda presente nos ordenamentos jurídicos de países como Itália, Suíça, China e Tailândia.

Como exemplo clássico, o código de processo civil italiano estabelece, em seu artigo 818¹¹, regra geral segundo a qual o árbitro, salvo disposição legal em sentido diverso, não pode conceder sequestros ou provimentos de urgência. Dentro da exceção autorizada pelo dispositivo, o artigo 35.5 do Decreto Legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003¹², que trouxe nova definição para o procedimento de arbitragens societárias, passou a prever hipótese em que compete também ao juízo arbitral suspender liminarmente a eficácia de deliberações sociais¹³.

Em sentido semelhante, o artigo 68 da Lei de Arbitragem Chinesa¹⁴ e a seção 16 da Lei de Arbitragem Tailandesa¹⁵ estabelecem que medidas de urgência devem ser requeridas pelas partes da arbitragem à corte estatal tida por competente.

O ordenamento suíço, por sua vez, adota modelos distintos a depender se a arbitragem é considerada doméstica ou internacional. Para aquelas, a legislação nacional, especificamente

¹¹ Em seus próprios termos: “*Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge*”.

¹² Dispõe o referido artigo em tradução livre: “*A submissão de uma controvérsia à arbitragem, mesmo não ritual, não preclui o recurso à tutela cautelar do art. 669-quinques do Código de Processo Civil. Porém, se a cláusula compromissória consente submeter à arbitragem controvérsias que tenham como objeto a validade das deliberações assembleares, aos árbitros competirá dispor, com decisão irrecorrível, a suspensão da eficácia da deliberação*” (BELLA, Enrico. A arbitragem societária italiana. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. IV. Issue 14. 2007. p. 97).

¹³ BELLA, Enrico. A arbitragem societária italiana. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. IV. Issue 14. 2007. pp. 92-93.

¹⁴ Estabelece o artigo: “*If a party to a foreign-related arbitration applies for taking interim measures of protection of evidence, the foreign-related arbitration commission shall submit his application to the intermediate People's Court in the place where the evidence is located*” (Tradução disponível em: <https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/China-Arbitration-Law-1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021).

¹⁵ Prevê o dispositivo: “*The parties to the arbitration agreement may, before or during the arbitral proceedings, request the competent Court to impose a provisional measure in order to protect their interests*” (Tradução disponível em: <https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/Thailand-Arbitration-Law.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021).

o artigo 26 do *Concodat sur l'Arbitrage*¹⁶, estabelece que compete exclusivamente ao juiz togado a concessão de medidas de urgência, podendo, em qualquer caso, as partes se submeterem voluntariamente a medida sugerida pelo juízo arbitral. Já para os procedimentos arbitrais internacionais, o artigo 183 do *Federal Statute on Private International Law*¹⁷ designa regime de competência concorrente entre o juiz estatal e o árbitro constituído.

Esse modelo de competência exclusiva do juiz togado sustenta-se em uma série de razões que remetem aos fundamentos publicistas da tutela de urgência como instrumento atrelado ao exercício jurisdicional pelo Poder Judiciário e que, ao fim, acabam por representar certa reserva ao instituto da arbitragem e à possibilidade de as partes livremente derogarem a jurisdição das cortes estatais. É nesse sentido que se qualifica este regime como ultrapassado e em descompasso com o atual estágio de evolução da arbitragem a nível global.

A primeira destas razões, como notam Flávia Bittar Neves e Christian Sahb Batista Lopes¹⁸, é uma interpretação de que as partes não poderiam dispor sobre medidas coercitivas e, por isso, tratar-se-ia de matéria inarbitrável. Umbilicalmente ligada a esta concepção está a ideia de que o árbitro não possui poder coercitivo e não poderia, seja por conveniência, seja porque as tutelas de emergência seriam puro exercício do *imperium* estatal, apreciar e conceder tais medidas.

No Brasil, principalmente sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, somaram-se opiniões como a de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹⁹, Paulo Furtado e Uadi Lammego Bulos²⁰ que não reconheciam o árbitro como competente para a concessão de medidas de urgência. Chegou-se a decisões como aquela proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal no AgIn 2002002007481-2, em que se desconsiderou o poder do árbitro de apreciar pedidos cautelares e antecipatórios de tutela²¹.

¹⁶ Define o dispositivo legal: “*Les autorités judiciaires ordinaires sont seules compétentes pour ordonner des mesures provisionnelles. Toutefois, les parties peuvent se soumettre volontairement aux mesures provisionnelles proposées par le tribunal arbitral*”.

¹⁷ Coloca o artigo citado: “*Unless the parties have otherwise agreed, the arbitral tribunal may, on motion of one party, order provisional or conservatory measures*” (Tradução disponível em: <https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/Switzerland-Arbitration-Law.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021).

¹⁸ LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 453.

¹⁹ Conforme indica Mateus Aimoré Carreteiro, a posição de Pontes de Miranda era clara ao definir que “*não se pode conferir ao árbitro o poder de tomar medida cautelar, nem medida coercitiva*” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 151).

²⁰ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammego. Lei da Arbitragem comentada. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 93.

²¹ Consignou-se no acórdão prolatado: “*Ausente do sistema arbitral a figura das providências cautelares e antecipatórias de tutela, pertinente a análise, pelo Poder Judiciário, de pedido fundado em lesão ou ameaça de lesão*” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 21.10.2002. AgIn nº 2002002007481-2. (Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações v. Brasil Telecom S.A.).

A superação de tal posicionamento foi objeto de considerações doutrinárias e jurisprudenciais até alteração legislativa no ano de 2015. Em verdade, ao validamente pactuarem convenção de arbitragem, as partes submetem suas divergências ao juízo arbitral e obrigam-se a respeitá-lo – efeito positivo da convenção –, afastando a jurisdição estatal – efeito negativo da convenção²². A autoridade arbitral, portanto, possui jurisdição sobre as lides compreendidas na convenção de arbitragem, inclusive para os fins de medidas de urgência a assegurar justamente a efetividade da prestação principal²³.

Nesse sentido, elencam-se aquelas que são entendidas como as principais fontes do poder do árbitro para a decretação de tais tutelas²⁴: (i) a declaração expressa das partes na convenção de arbitragem atribuindo ao árbitro tal poder – hipótese não muito comum; (ii) a manifestação de vontade indireta das partes através de referência a regra institucional que estabeleça tal poder, como fazem boa parte dos regulamentos de arbitragem das principais câmaras brasileiras e internacionais; (iii) a previsão existente na lei que governa o processo arbitral – *lex arbitri* –, como é o caso, por exemplo, da Lei Brasileira de Arbitragem; e, fala-se ainda, (iv) a concepção de poderes implícitos, em que a possibilidade de decretar medidas de urgência, salvo disposição em contrário, decorreria tacitamente da manifestação de vontade original na convenção de arbitragem, que atribuiu ao árbitro competência para julgar a disputa e, assim, para adotar as medidas cabíveis em favor da efetividade do julgamento a ser proferido²⁵.

Com efeito, tais medidas de urgência, apesar de possuírem um caráter coercitivo mais evidente, demandam, como destacam João Bosco Lee e Clávio Valença de Melo Filho, a prática de atos de conhecimento²⁶. Possível, assim, a atuação do árbitro também nas tutelas

²² Sobre os efeitos da convenção de arbitragem, CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 78-79.

²³ Sobre a questão, Eduardo Talamini escreve: “A convenção arbitral sobre determinada pretensão ou conjunto de pretensões abrange a atribuição de poder aos árbitros para a adoção de providências urgentes destinadas a debelar situações de perigo de dano relacionadas com tais pretensões. Em outras palavras, se o árbitro está investido de poder para solucionar determinada lide, está igualmente autorizado a adotar providências que preservem a utilidade prática de sua decisão final ou que protejam provisoriamente os possíveis direitos ali envolvidos” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313). Igualmente, ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 579; DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 225-227.

²⁴ Decorrentes e limitadas, por certo, pelo princípio da autonomia da vontade e pela legislação aplicável ao processo arbitral.

²⁵ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 55-72.

²⁶ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 651.

cautelares e antecipatórias em casos submetidos à sua jurisdição. A propósito, Carlos Alberto Carmona, ainda sob a antiga redação do artigo 1.086, II, do revogado Código de Processo Civil de 1973, já defendia que cabia ao árbitro a decretação da medida de urgência e ao juiz estatal sua execução²⁷.

Ainda mais, além dos atos de conhecimento que invariavelmente devem ser praticados pelo árbitro, já se cogita a possibilidade de decretação de medidas que visem à efetividade da medida concedida – desmembrando, assim, o argumento pelo qual seria vedada ao árbitro a apreciação e concessão de tutelas de urgência.

Com fundamento na obra de Charles Jarrosson²⁸, comentada em língua portuguesa por Clávio de Melo Valença Filho²⁹, passa-se a questionar afirmação de que a atuação do árbitro é desprovida de *imperium*³⁰. De fato, não possui *imperium merum*, ou *imperium* estatal, compreendendo os poderes de execução direta relativos à tomada de atos por sub-rogação e ao emprego da força e da constrição. Disporia, contudo, de *imperium mixtum*, atribuindo eficácia ao pronunciamento arbitral e possibilitando atos de execução indireta, como a fixação de astreintes³¹.

Exemplo adicional dessa dimensão de atuação do árbitro – de dar efetividade a suas ordens – é a eficácia de suas decisões perante o registro de imóveis, sem depender, em muitos casos, de qualquer auxílio do Poder Judiciário. Em especial, conforme estudo de Leonardo

²⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 323.

²⁸ JARROSSON, Charles. Réflexions sur l'imperium. In: Etudes offertes à Pierre Bellet. Paris: LGDJ, 1987. Em linhas gerais, a obra oferece um estudo do conceito de *imperium* a partir de três componentes fundamentais: (i) *jurisdictio*, entendido como o poder de dizer o direito; (ii) *imperium mixtum*, elemento do *imperium* a atribuir eficácia ao pronunciamento; e (iii) *imperium merum*, correspondente aos poderes relativos ao emprego da força e da constrição.

²⁹ VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Clássicos da Arbitragem: Reflexões sobre o Imperium. Autor: Charles Jarrosson. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. VII. Issue 27. 2010. pp. 203-231.

³⁰ Luis Fernando Guerrero, por exemplo, define *imperium* como “*poder de julgar do Estado, delegado ao Estado-juiz*” e reconhece que o árbitro seria dotado de tal poder (GUERRERO, Luis Fernando. Tutela de Urgência e Arbitragem. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. VI. Issue 24. 2009. pp. 30-31).

³¹ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 651. No mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 228; LEÃO, Fernanda de Gouvêa. Arbitragem e execução. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 49-53: a autora defende que pode o árbitro proferir decisão de caráter mandamental, como a fixação de astreinte, mas que “*caso seja fixada tal multa, esta deverá ser executada perante o Poder Judiciário, que poderá majorar ou reduzir seu valor*”; COSTA, Marcos Gomes da. Tutela de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 43-54; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 259-264.

Beraldo³², é suficiente decisão de indisponibilidade proferida pelo juízo arbitral para os fins de averbação nos termos do artigo 247 da Lei de Registros Públicos³³.

Em sentido diverso, é verdade, Eduardo Talamini enxerga maiores restrições aos atos que podem ser tomados pelo árbitro em vista de dar efetividade a medida por ele concedida. Afirma, nesse sentido, que não cabe ao árbitro a fixação de multa processual coercitiva ou qualquer outra providência visando à efetivação da tutela urgente³⁴. Explica que o árbitro poderá fixar multa se assim autorizado pelas partes, mas que tal multa terá natureza negocial, semelhante à pactuada em instrumento privado. Ao juiz estatal competiria, dessa forma, adicionar outra multa, esta de natureza estatal-coercitiva, e, na medida em que autorizado pela legislação, poderia até mesmo reduzir aquela fixada pelo árbitro³⁵.

Em paralelo às diferentes posições doutrinárias sobre o campo de atuação do juízo arbitral ao buscar a efetivação de medida concedida, o Superior Tribunal de Justiça definiu, no REsp 944.917/SP, que *“é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens”*³⁶. A respeito da própria possibilidade de o árbitro fixar multas coercitivas, encontra-se decisões conflitantes nos tribunais brasileiros: algumas chegam a reconhecer a impossibilidade do juízo de cumprimento rever multa fixada pelo tribunal arbitral³⁷, enquanto outras decidem pela impossibilidade de a autoridade arbitral estabelecer qualquer ato executivo³⁸⁻³⁹.

³² BERALDO, Leonardo de Faria. A eficácia das decisões do árbitro perante o registro de imóveis. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 58. jul-set. 2018. pp. 171-180.

³³ Dispõe o artigo 247: *“Averbar-se-á, também, na matrícula, a declaração de indisponibilidade de bens, na forma prevista na Lei”*.

³⁴ *“Por outro lado, compete ao juiz, e não ao árbitro, deliberar a respeito das providências atinentes à efetivação da tutela urgente. Será o juiz quem cominará a multa processual coercitiva (CPC/2015, art. 537), fixará seu valor e prazo e definirá a aplicação das medidas atípicas (CPC/2015, art. 297) necessárias à concretização da tutela de urgência predefinida pelo tribunal arbitral. [...] A parte tem o dever de cumprir essa decisão, assim como qualquer outra proferida pelo árbitro no exercício da convenção arbitral, porque se obrigou a tanto. Mas falta ao árbitro imperium (2.1, acima). O desatendimento da sua decisão não caracterizará, em si mesmo, crime de desobediência. Conquanto o árbitro seja equiparado a funcionário público, para os efeitos da legislação penal (Lei 9.307/1996, art. 17), falta-lhe poder de coerção (art. 22, §§ 2.º e 4.º), de modo que seus pronunciamentos não constituem ordens estatais. Cumprirá ao juiz, a fim de efetivar decisão urgente do árbitro, adicionar-lhe o mandamento, que se aterá rigorosamente ao conteúdo e alcance da tutela cautelar ou antecipada por aquele preestabelecida”* (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

³⁵ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313. Em especial, nota de rodapé nº 09 do referido texto.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 18.09.2008. REsp 944.917/SP. (Corol Cooperativa Agroindustrial v. Itochu International Inc. e Outros).

³⁷ *“Em relação ao pedido de nulidade das astreintes fixadas na sentença arbitral, por ausência de poder coercitivo do Juízo Arbitral, registro ser possível ao Juízo Arbitral a imposição de multa para forçar a parte a adimplir a obrigação, sendo-lhe tão somente vedada a prática de atos executivos, pois cabe ao Poder Judiciário a execução forçada do direito reconhecido na sentença arbitral”* (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de

Em qualquer hipótese, o modelo de competência exclusiva do juiz estatal não se mostra o mais adequado à correta compreensão da jurisdição do árbitro, inclusive para a decretação de medidas de urgência⁴⁰. A esse título, inclusive, a Argentina promoveu, nos últimos anos, reforma de sua legislação. Passou a assegurar ao árbitro competência para a concessão de medidas de urgência.

A partir do artigo 753 do *Código Procesal Civil* da Argentina⁴¹ entendia-se, muito embora existissem vozes dissidentes⁴², que estava vedada ao árbitro a apreciação de medidas cautelares, uma vez que ele não disporia de poder coercitivo. Em sentido diverso, o novo código civil e comercial estabeleceu, em seu artigo 1.655⁴³, que cabe ao juiz togado, mas

São Paulo. 15.10.2020. Apelação Cível nº 1005942-03.2018.8.26.0604. (Azul Reis Comércio de Veículos Ltda. v. Isaque Israel da Silva). No mesmo sentido, o TJSP manteve por seus próprios fundamentos decisão de primeiro grau que “*Indeferiu o pedido de limitação da multa diária, consignando que o juízo não poderia reapreciar a astreinte fixada pelo juízo arbitral, seja para alterá-la ou excluí-la, sob pena de macular a base sobre a qual o sistema arbitral é construído, qual seja, a não intervenção do Judiciário*” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 26.02.2019. Agravo de Instrumento nº 2138395-11.2018.8.26.0000. (BR Franchising Ltda. v. PPS Comércio e Serviços de Sapataria Ltda.-Me).

³⁸ “*Sendo necessária a intervenção judicial para a sua execução forçada das sentenças arbitrais, bastante questionável se mostra, por ora, a possibilidade do referido Tribunal Arbitral impor multa a uma das partes, justamente pela natureza coercitiva que esta possui*” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 04.12.2018. Agravo de Instrumento nº 1.0000.18.062880-2/001. (Itabirito Negócios Imobiliários Ltda. v. Canopus São Paulo Ltda.). Sobre a possibilidade de revisão da multa fixada pelo juízo arbitral: “*Patente, portanto, a vontade do legislador de assegurar a autoridade e a segurança jurídica das decisões arbitrais, limitando a apreciação de seu mérito pelo Judiciário. Entretanto, no que diz respeito à multa, havendo notório excesso, este pode ser reduzido de ofício pelo Judiciário, como nos casos em que multa é fixada originariamente por decisão proferida por magistrado*” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15.04.2015. Agravo de Instrumento nº 2219052-76.2014.8.26.0000. (Schain Administração e Informática Ltda. e Outros v. Zatix Tecnologia S.A.).

³⁹ A esse respeito, pesquisa conduzida sobre a execução de decisões arbitrais concluiu que “*Apesar de uma minoria de decisões entendendo que isso [fixação de multas coercitivas pelo árbitro] não seria possível pelo fato de o árbitro não possuir poderes de coerção, a maior parte dos julgados entende que ao árbitro também é permitido determinar essas providências, que, conforme o caso, são ou não aplicadas pelo juiz togado*” (GUERRERO, Luis Fernando. BARROS, Vera Cecília Monteiro de Barros. 2ª Fase da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”: Relatório do 4º Tema “Execução e Cumprimento da Sentença Arbitral”. Parceria institucional acadêmico-científica, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem. p. 38).

⁴⁰ Nesse sentido, também, BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. Haia: Kluwer Law International, 2021. pp. 2601 – 2758.

⁴¹ Estabelece o referido dispositivo: “*Medidas de ejecución – Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución, deberán requerirlas al juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación el proceso arbitral*”.

⁴² Frisa o autor: “*Nesse tocante, entendemos, assim como Caivano, que as palavras do art. 753 do CPCA, repetidas no Código de Buenos Aires, não impõem qualquer obstáculo aos árbitros de conhecerem e julgarem medidas cautelares. Na realidade, parece-nos que o dispositivo em referência busca apenas impor limite à atuação do árbitro, permitindo-lhe, sim, avaliar e decidir sobre a matéria de urgência, mas restringindo-lhe a faculdade de exigir ou forçar o cumprimento de sua decisão*” (SALLA, Ricardo Medina. Tutela jurisdicional de urgência e arbitragem: perspectivas argentina e brasileira. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 38. jul-set. 2013. pp. 183-193).

⁴³ Em seus termos: “*Dictado de medidas previas. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un*

também ao árbitro, o julgamento de tais pedidos, filiando a Argentina ao regime de competência concorrente.

Em tempo, são referenciados argumentos adicionais a favor da competência exclusiva das cortes estatais; notadamente a celeridade na apreciação dos pedidos e a possibilidade de execução direta e imediata⁴⁴. Contudo, compreende-se que tais vantagens dizem respeito, em verdade, a um juízo de conveniência das partes ao pactuarem convenção de arbitragem e ao recorrerem a um ou outro juízo para a concessão de medidas de urgência. Não infirmam, portanto, as conclusões alcançadas em relação à superação de tal modelo de competência.

1.1.2. Competência exclusiva do árbitro

Se de um lado a competência exclusiva do juízo estatal é tida hoje como um modelo antiquado e, em boa parte das jurisdições, já superado, a competência exclusiva do árbitro, no outro extremo, é um modelo essencialmente teórico. Como fez notar o professor Ali Yesilirmak, não há ordenamento jurídico nacional que adote tal regime e afaste por completo a possibilidade de atuação das cortes estatais⁴⁵.

Ainda que se tenha cogitado que a competência exclusiva do árbitro decorreria de interpretação do artigo II(3) da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958⁴⁶⁻⁴⁷, não é por acaso a não adoção do modelo por qualquer legislação nacional. Além da dificuldade política em se admitir que o

incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros. Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables”.

⁴⁴ LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 453-454.

⁴⁵ YESILIRMAK, Ali. Provisional measures in international commercial arbitration. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Queen Mary College, University of London. p. 103.

⁴⁶ Dispõe o artigo II(3) da Convenção de Nova Iorque sobre Arbitragem Internacional: “*The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed*”.

⁴⁷ Flávia Bittar Neves e Christian Sahb Batista Lopes relatam o entendimento adotado pelas cortes estadunidenses nos casos *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT, Spa* e *Cooper v. Ateliers de la Motobecane, S.A.*: “*A jurisprudência estadunidense flertou com o modelo de competência exclusiva dos árbitros para conceder medidas cautelares relativas a arbitragens internacionais nos casos McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT, Spa e Cooper v. Ateliers de la Motobecane, SA. Nessas precedentes, o Tribunal do Terceiro Circuito e o Tribunal de Apelações de Nova York entenderam que admitir que as partes recorram ao Poder Judiciário para requerer quaisquer medidas – inclusive cautelares – significaria violação do art. II(3) da Convenção de Nova York. Essa posição, entretanto, foi abandonada em prol do entendimento de que medidas cautelares podem ser determinadas pelo juiz, pois o são em favor ou auxílio à arbitragem. Não haveria assim violação ao referido dispositivo convencional*” (LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 453).

juízo estatal abdicasse por completo de seus poderes cautelares em prol da jurisdição privada, a atuação das cortes, ao menos em casos extraordinários, aparece como exigência do devido processo legal e da adequada tutela de direitos⁴⁸.

Uma vez superado, como visto anteriormente, o posicionamento que afastava o poder do árbitro de apreciar pedidos fundados na urgência, decorreria do efeito negativo da convenção de arbitragem a derrogação da jurisdição estatal para apreciar a matéria submetida pelas partes. Contudo, em vista da urgência que permeia o pedido, tal efeito teria que ser relativizado, viabilizando a devolução de jurisdição ao juízo estatal, ainda que de maneira pontual.

Como leciona Carlos Alberto Carmona, especificamente sobre o direito brasileiro, o princípio representado pelo brocardo latino *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur* implicaria o afastamento da regra de competência em favor da atuação do Poder Judiciário⁴⁹:

(...) a questão deve ser dirimida com a invocação de tradicional princípio do direito luso-brasileiro, segundo o qual *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*. Dito de outro modo, as regras de competência podem ser desprezadas se houver algum obstáculo que impeça a parte necessitada de tutela emergencial de ter acesso ao juízo originalmente competente, o que aconteceria na hipótese de a parte interessada não poder requerer a medida cautelar ao árbitro (como deveria) pelo simples fato de não ter sido ainda instituída a arbitragem (os árbitros ainda não aceitaram o encargo, art. 19 da Lei). Diante de tal contingência, abre-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem, apenas para que o juiz togado examine se é caso de conceder a medida cautelar.

Ainda mais, esse efeito de devolução da jurisdição do árbitro ao juízo estatal estaria igualmente lastreado, com destacam João Bosco Lee e Clávio de Melo Valença Filho, no risco de denegação de justiça⁵⁰. Além de garantia consolidada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal Brasileira, a vedação à denegação de justiça já justificou a atuação de cortes estatais em casos brasileiros⁵¹ e internacionais⁵².

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 223.

⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 326-327.

⁵⁰ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 655-659.

⁵¹ Convém destacar as seguintes decisões proferidas por tribunais pátrios, todas anteriores à reforma da Lei de Arbitragem de 2015 – quando o texto legal passou a estipular de maneira clara o regime de competência adotado: (i) TJRS, AgIn 70004506424, 2ª Câmara Cível, 13 de novembro de 2002; (ii) TJSP, AgIn 245.257-4/4, 6ª Câmara de Direito Privado, 31 de outubro de 2002; e (iii) TJSP, AgIn 285.741-4/6, 2ª Câmara de Direito Privado, 29 de abril de 2003. Nesta última, em especial, consignou-se “A abertura de processo de arbitragem não impede a propositura de ação judicial pela simples e boa razão de que a autora está protegida pelo art. 5º,

Assim, a eventual impossibilidade de intervenção do árbitro e os riscos que daí decorrem inviabilizam, em linhas gerais, a adoção de um modelo de competência exclusiva do árbitro para a concessão de medidas de urgência.

Digna de nota, de qualquer forma, a estrutura adotada no contexto de arbitragens de investimento, por força da Convenção de Washington sobre Resolução de Conflitos relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados de 1965 (“Convenção ICSID”) e das Regras de Arbitragem da ICSID. Permeada pelos esforços de despolitização dos litígios, a antiga Convenção ICSID, em seu artigo 26⁵³, declinava um regime fechado e autônomo, e, em seu artigo 47⁵⁴, conferia aos árbitros o poder geral de conceder qualquer medida apta a tutelar os direitos em disputa. Por tais disposições, então, entendia-se que os árbitros constituídos eram os únicos competentes para a concessão de medidas de urgência⁵⁵.

Como frisa Ali Yesilirmak⁵⁶, tal regra foi objeto de grande controvérsia na doutrina e na prática dos tribunais arbitrais de investimento, até que, com a reforma das Regras de Arbitragem da ICSID de 1984, a Regra 39(6) passou a prever que as partes poderiam, desde que houvesse previsão específica no contrato, submeter pedidos de urgência a cortes estatais⁵⁷. Deixou, portanto, de prever a competência exclusiva do juízo arbitral, mas ainda

XXXV, da Constituição Federal, princípio segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁵² A título de exemplo, a *Cour de Cassation* francesa definiu, no paradigmático caso *État d’Israel c. National Iranian Oil Company (NIOC)*, que a impossibilidade de acesso por uma das partes - a companhia iraniana - ao árbitro ou às cortes nacionais de Israel, justificava sua atuação, muito embora a causa não possuísse significativos elementos de contato com a França (FRANÇA. *Cour de Cassation*. 1ª Câmara Cível. 01.02.2005. (Estado de Israel v. National Iranian Oil Company – NIOC).

⁵³ Previa o artigo 26 da Convenção ICSID: “*consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy*”. Em sua atual redação, o referido dispositivo estabelece: “*Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention*”.

⁵⁴ Prevê, por sua vez, o artigo 47 da Convenção ICSID: “*Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party*”.

⁵⁵ Explicam Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman: “*The Centre has consistently expressed the opinion that the autonomy of ICSID arbitration prevents the ordering of protective measures by the courts, including those aimed at ensuring the enforceability of the subsequent award (such as attachments), until an award has been made on the merits of the dispute*”. (GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Editores). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 713).

⁵⁶ YESILIRMAK, Ali. *Provisional measures in international commercial arbitration*. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Queen Mary College, University of London. pp. 104-105.

⁵⁷ Dispõe a Regra 39(6): “*Nothing in this Rule shall prevent the parties, provided that they have so stipulated in the agreement recording their consent, from requesting any judicial or other authority to order provisional measures, prior to or after the institution of the proceeding, for the preservation of their respective rights and interests*”.

assim é o regime mais próximo de afastar a atuação do Poder Judiciário – condicionando tal participação à expressa pactuação pelas partes contratantes⁵⁸⁻⁵⁹.

Convém, por fim, assinalar duas outras manifestações do modelo de competência exclusiva do árbitro. A primeira delas diz respeito à Regra R37 do Regulamento de Arbitragem da *Court of Arbitration for Sport*⁶⁰. Tratando-se de microsistema próprio e de objeto muito específico, definiu-se que a adoção de tal Regulamento implicaria renúncia a qualquer direito de pleitear tutelas de urgência perante cortes estatais.

Já a segunda manifestação está relacionada à concessão de *security for costs*. Trata-se, como define José Victor Palazzi Zakia, de espécie de “*medida cautelar visando garantir eventual ressarcimento pelos pagamentos das custas e despesas processuais, bem como verbas de sucumbência*”⁶¹. É reconhecida em jurisdições de *civil law* como *cautio judicatum solvi*⁶².

Assim sendo, Claude Reymond reconheceu, de um lado, que a grande maioria dos países da Europa Continental garantia às cortes nacionais o poder de conceder tal medida⁶³. Por outro lado, no entanto, o *Arbitration Act* inglês e o regulamento de arbitragem da *London Court of International Arbitration – LCIA* asseguram competência exclusiva do árbitro ou tribunal arbitral para decidir sobre pedido de *security for costs*⁶⁴. Em especial, o artigo 25.4 do

⁵⁸ “Parties arbitrating under the Convention – whether pursuant to an investor-State contract, a BIT or a MIT – may not seek provisional measures from an authority other than the tribunal, i.e., from a national court, unless this is expressly provided for in the agreement or the relevant treaty (Arbitration Rule 39(6)). Investors anticipating the need for urgent interim measures from local courts in connection with particular projects must, in the absence of favorable legislation, negotiate for such rights in their investment contracts” (BLACKABY, Nigel; PAULSSON, Jan; REED, Lucy Ferguson. *Guide to ICSID Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2010. p. 147).

⁵⁹ Discute-se, malgrado o resultado prático seja o mesmo, se as partes contratantes, ao não preverem a possibilidade de recorrer às cortes estatais para medidas de urgência, estariam renunciando a um direito que, a princípio, possuíam, ou simplesmente confirmando modelo pelo qual não teriam aquela possibilidade. A esse respeito, GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Editores). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 714.

⁶⁰ Estabelece o referido dispositivo: “In agreeing to submit any dispute subject to the ordinary arbitration procedure or to the appeal arbitration procedure to these Procedural Rules, the parties expressly waive their rights to request any such measures from state authorities or tribunals”.

⁶¹ ZAKIA, José Victor Palazzi. *Security for Costs na Arbitragem: da utilidade e da necessidade da medida*. Comitê Brasileiro de Arbitragem. 2016. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/blog/artigos/security-for-costs-na-arbitragem-da-utilidade-e-da-necessidade-da-medida>. Acesso em: 22 jan. 2021.

⁶² BERGER, Bernhard. *Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law*. In: *ASA Bulletin*. v. 28, n. 1. mar. 2010. p. 7.

⁶³ “It is also a fact that most if not all continental countries have provisions empowering their courts to order a foreign claimant to give security for costs” (REYMOND, Claude. *Security for Costs in International Arbitration*. In: *Law Quarterly Review*. v. 110. 1994 p. 503).

⁶⁴ YESILIRMAK, Ali. *Provisional measures in international commercial arbitration*. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Queen Mary College, University of London. p. 103.

Regulamento de Arbitragem da LCIA assegura o poder de concessão de *security for costs* ao juízo arbitral⁶⁵.

Tal postura adotada pela legislação do Reino Unido e pela instituição de arbitragem londrina em relação aos poderes para a concessão de *security for costs* foi, em verdade, uma resposta à decisão da *House of Lords* inglesa no famoso caso *Coppée-Lavalin SA/NV v Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd.*⁶⁶. Naquela oportunidade, a corte estatal, e não o tribunal arbitral constituído, concedeu a medida cautelar referente aos custos da própria arbitragem⁶⁷.

1.1.3. Competência concorrente do árbitro e juiz estatal

Insuficientes os dois primeiros modelos de competência exclusiva, necessária, de uma forma ou de outra, a distribuição dos poderes para a apreciação e concessão de medidas de urgência. Nesse sentido, o regime de competência propriamente concorrente é caracterizado pela possibilidade de a parte necessitada requerer a tutela de modo indistinto – portanto sem qualquer restrição – perante o árbitro ou o juiz estatal.

Trata-se do modelo adotado pelo artigo 17(1) e 17(J) da Lei Modelo da UNCITRAL⁶⁸ e, conseqüentemente, por todos os países que seguiram a redação apresentada pelo órgão internacional. É também o regime previsto no artigo 26 do Regulamento de Arbitragem da

⁶⁵ Artigo 25.4 do Regulamento de Arbitragem da LCIA: “By agreeing to arbitration under the Arbitration Agreement, the parties shall be taken to have agreed not to apply to any state court or other legal authority for any order for security for Legal Costs or Arbitration Costs”.

⁶⁶ REINO UNIDO. House of Lords. 05.05.1994. (*Coppée-Lavalin SA/NV v Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd.*).

⁶⁷ Em mais detalhes: “The Ken-Ren case was conducted under the ICC Rules of 1975, which by their Article 8(5) gave the power to the tribunal to order interim and conservatory measures by implication only, referring to ‘the relevant powers reserved to the arbitrator’. The failure of the 1975 ICC Rules to say expressly that all applications for interim and conservatory measures should, wherever possible and in the absence of a legal impediment, be made to the tribunal led to the widely criticized decision of the House of Lords in Ken-Ren to order security for costs after the respondent applied to the courts of England, as the seat of the arbitration, rather than to the tribunal. One of the factors that led the House of Lords to take this decision was the uncertainty of the extent of the power of the tribunal to order security for costs under Article 8(5) of the 1975 ICC Rules. The criticism that this gave rise to led directly to the adoption of section 38(3) of the English Arbitration Act 1996, which makes it clear that the tribunal has the authority to order security for costs. It is this same controversy, therefore, that led to this power being explicitly spelled out in Article 25 of the 1998 LCIA Rules” (TURNER; Peter J.; MOHTASHAMI, Reza. A Guide to the LCIA Arbitration Rules. Oxford; Oxford University Press, 2009. p. 176).

⁶⁸ Em seus termos, o artigo 17(1) estabelece: “Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subjectmatter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure”. Por sua vez, o artigo 17(J) prevê: “A court shall have the same power of issuing an interim measure in relation to arbitration proceedings, irrespective of whether their place is in the territory of this State, as it has in relation to proceedings in courts. The court shall exercise such power in accordance with its own procedures in consideration of the specific features of international arbitration”.

UNCITRAL⁶⁹. Destaca-se que, dentro de tais regulamentações, as partes podem acordar expressamente pelo afastamento da competência do juízo arbitral, mas não das cortes estatais, e que eventual requerimento de medida de urgência perante o juiz togado não pode ser considerado renúncia à arbitragem.

Além de tais diplomas de caráter internacional, legislações nacionais estabelecem competência concorrente entre os juízos arbitral e estatal. Além de Argentina e Suíça, esta somente para arbitragens internacionais, que já foram anteriormente mencionadas⁷⁰, os Estados Unidos⁷¹, Alemanha⁷², Japão⁷³ e Portugal⁷⁴ são exemplos de jurisdições que acolhem o modelo UNCITRAL.

Ainda, o modelo adotado pela legislação francesa parece dar base a certa divergência quanto à sua classificação: inquestionável a atribuição de poderes tanto ao árbitro, quanto ao juiz togado, contudo diverge-se sobre a qualificação do regime como concorrente ou coordenado. De um lado, Flávia Bittar Neves e Christian Sahb Batista Lopes colocam a França entre aquelas jurisdições de competência concorrente⁷⁵, enquanto, de outro lado, João

⁶⁹ Dispõe: “*The arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures. (...) A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement*”.

⁷⁰ Cf. subitem 1.1.1, acima.

⁷¹ Diante da ausência de um diploma normativo único, conferir BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. Haia: Kluwer Law International, 2021. pp. 2601-2758.

⁷² A propósito, descreve Paula Costa Silva a transição do direito alemão entre a posição dominante de competência exclusiva das cortes estatais para o modelo de competência concorrente, conforme previsto no artigo 1.041 do código de processo civil alemão: “*A ZPO nada dispunha acerca da arbitrabilidade (ou não-arbitrabilidade) de pedidos cautelares. Em face desse silêncio, sustentava a doutrina que a opinião dominante, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, era a de que os tribunais arbitrais não teriam competência para decretar medidas cautelares.(...). No dia 1º de janeiro de 1998, entrou em vigor o novo regime de arbitragem voluntária, reagindo a doutrina de imediato. Um dos muitos aspectos alterados pelo legislador respeita exactamente ao objecto do presente estudo: o decretamento de “medidas cautelares” por tribunais arbitrais. E o que é curioso observar é que o legislador acolheu a solução exactamente inversa àquela que era alegadamente propugnada pela opinião doutrinária e jurisprudencial dominante. Com efeito, o § 1041 da ZPO, sob a epígrafe “Medidas cautelares” (Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes), confere expressamente competência aos tribunais arbitrais para o decretamento das medidas antecipatórias e conservatórias, que se apresentem necessárias face ao objecto do processo*” (COSTA E SILVA, Paula. *A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares nos Direitos Português e Brasileiro*. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. I. Issue 04. 2004. pp. 67-68).

⁷³ Artigo 15 da Lei de Arbitragem Japonesa: “*It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure in respect of any civil dispute which is the subject of the arbitration agreement*” (Tradução disponível em: <https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/Japan-Arbitration-Law-1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁷⁴ Os artigos 20 a 29 da lei de arbitragem portuguesa reproduzem a redação do artigo 17 da Lei Modelo da UNCITRAL.

⁷⁵ LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. *Medidas cautelares em arbitragem*. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). *20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 456.

Bosco Lee e Clávio de Melo Valença Filho apontam que tal modelo teria sido superado, dando lugar ao regime que prioriza os poderes do árbitro⁷⁶.

A esse respeito, esta segunda posição parece mais adequada, em vista da redação do artigo 1.449 do código de processo civil francês⁷⁷, que estabelece restrição temporal à possibilidade de acesso à jurisdição estatal para medidas de urgência. Isto é, o dispositivo prevê a possibilidade de se recorrer ao juiz togado contanto que o árbitro ou tribunal arbitral ainda não tenha assumido suas funções, caracterizando típico modelo de competência coordenada.

No Brasil, por fim, embora não tenha existido previsão legal a indicar a adoção do modelo de competência concorrente, houve decisões que firmaram raciocínio em tal sentido – trata-se de exemplos antigos, cujo entendimento já foi superado. Em especial, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação nº 393.297-8, de 15 de maio de 2003, entendeu, sem afastar os poderes do árbitro para a concessão de medidas de urgência, que a existência de convenção de arbitragem não implicava renúncia à possibilidade de recorrer também ao judiciário em busca de tutela cautelar⁷⁸.

Assim sendo, este regime de competência concorrente é entendido como aquele que oportuniza de modo mais amplo que as partes possam escolher a jurisdição em que pleitear a tutela de urgência⁷⁹, tendo em mente, para tal juízo de conveniência, a celeridade, executoriedade e demais elementos que possam parecer relevantes⁸⁰.

⁷⁶ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 652.

⁷⁷ Dispõe o referido artigo da lei francesa: “*L’existence d’une convention d’arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n’est pas constitué, à ce qu’une partie saisisse une juridiction de l’Etat aux fins d’obtenir une mesure d’instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire*”.

⁷⁸ Consignou-se no referido acórdão: “*Como a renúncia, com força definitiva, à via judicial é excepcionada em relação às demandas cautelares, o acesso à jurisdição, em tais casos, é permitido, sendo a hipótese de se acolher os pedidos de sustação de protestos e imposição de obrigação de não encaminhar duplicatas para protesto, ao passo que a controvérsia acerca da exigibilidade ou inexigibilidade das mesmas deve ser objeto de processo de arbitragem*” (BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. 15.05.2003. Apelação nº 393.297-8. (GMK Equipamentos Industriais Ltda. v. Daimler Cryler do Brasil Ltda.).

⁷⁹ Paula Costa e Silva defende que o modelo concorrential seria o mais adequado a tutelar as necessidades das partes, impondo o menor número possível de obstáculos para a tempestiva apreciação da medida de urgência (COSTA E SILVA, Paula. A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares nos Direitos Português e Brasileiro. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. I. Issue 04. 2004. pp. 83-84).

⁸⁰ Fouchard, Gaillard e Goldman esclarecem a razão por trás das diversas previsões em favor do regime de competência concorrente: “*The first consequence of the principle of concurrent jurisdiction is that the parties are entitled to apply to the courts, despite the existence of an arbitration agreement, to obtain provisional or protective measures. The thinking is that parties to an arbitration agreement should not be deprived of the benefit of emergency measures available from the courts. It is considered more effective to apply to the courts where emergency measures are needed both because the courts will hear an application as a matter of urgency, and because their decisions will be readily enforceable*” (GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Editores). Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Haia: Kluwer Law International, 1999. p 711).

Em sentido diverso, de todo modo, são duas as críticas principais que levaram, ao menos em algumas jurisdições, à adoção do modelo de competência prioritária do árbitro. Primeiramente, como já se definiu nos tópicos anteriores, é o árbitro quem possui jurisdição sobre a lide submetida pelas partes através da celebração de convenção de arbitragem, excluindo-se a apreciação pelo juiz togado. Não há, portanto, como frisam João Bosco Lee e Clávio de Melo Valença Filho, fundamento para que as cortes estatais possam interferir sem qualquer justificativa específica em caso direcionado a arbitragem⁸¹.

Em segundo lugar, reconhece-se que a competência concorrente sem qualquer restrição, bastando que uma das partes da arbitragem decida recorrer ao judiciário para a obtenção de medida de urgência, pode gerar procedimentos paralelos e duplicados. Aumentar-se-ia, em tal hipótese, os custos envolvidos, além de criar risco considerável de decisões conflitantes e de ingerências indevidas do juiz sobre o transcurso do procedimento arbitral. Mais do que isso, considera-se a possibilidade de engajamento das partes em estratégias oportunistas tidas por *forum shopping*, em que se procura uma ou outra jurisdição com base simplesmente na probabilidade de concessão da medida buscada⁸².

1.1.4. Competência prioritária do árbitro e subsidiária do juiz estatal

Por tais razões, caminhou-se, em determinados ordenamentos, para uma solução que privilegiasse, em atenção à vontade manifestada pelas partes, a jurisdição arbitral, autorizando, quando imprescindível, o acesso ao juiz togado. Garante-se, de tal forma, a observância dos efeitos positivo e negativo da convenção de arbitragem, sem que à parte necessitada seja defeso recorrer ao judiciário em circunstâncias excepcionais.

Por tais características, João Bosco Lee e Clávio de Melo Valença Filho defendem este modelo de competência coordenada, argumentando, em particular, que, dentro do sistema arbitral⁸³, o juiz estatal não é e não pode ser “um juiz opcional ou alternativo”, mas sim um “juiz de necessidade”⁸⁴.

⁸¹ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 652-653.

⁸² LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 455-456.

⁸³ Sobre a concepção do processo arbitral como sistema próprio: PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo arbitral e sistema. São Paulo: Atlas, 2012.

⁸⁴ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 652-653. De maneira geral, “*Em um mundo ideal, quando as partes escolhem a*

Exemplos de jurisdições que adotam este modelo são o Brasil, objeto de maiores considerações no tópico subsequente, a França, cuja legislação já foi examinada, e o Reino Unido. Nesse sentido, os artigos 39⁸⁵ e 44⁸⁶ do *Arbitration Act* inglês conferem ao árbitro os poderes para a concessão de medidas de urgência e autorizam a atuação das cortes estatais somente se atendidos determinados critérios. Ressalta-se que a legislação dá ampla margem de atuação às partes, que podem afastar tanto a atuação do árbitro, quanto do juízo estatal – espaço de autonomia que no próprio modelo UNCITRAL não é reconhecido⁸⁷.

No regime inglês, para autorizar a apreciação pelo juiz togado, a medida pleiteada deve ser de urgência. Caso não haja urgência, exige-se a ciência e concordância do árbitro ou tribunal arbitral, ou acordo escrito envolvendo todas as partes. Em qualquer dessas duas hipóteses, contudo, o juízo estatal só poderá intervir caso a autoridade arbitral ainda não tenha sido constituída, ou então não esteja disponível no momento em que a medida se fizer necessária.

Este regime que prioriza a concessão de medidas de urgência pelo árbitro está também previsto nos regulamentos de arbitragem da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI⁸⁸ e da LCIA⁸⁹⁻⁹⁰. Esta última, em especial, prevê expressamente, em

jurisdição arbitral, esse método de resolução de litígios é programado para começar, desenvolver-se e terminar por si mesmo, sem a necessidade de contato com a jurisdição estatal” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 26).

⁸⁵ Dispõe a íntegra do artigo 39: “(1) *The parties are free to agree that the tribunal shall have power to order on a provisional basis any relief which it would have power to grant in a final award. (2) This includes, for instance, making— (a) a provisional order for the payment of money or the disposition of property as between the parties, or (b) an order to make an interim payment on account of the costs of the arbitration. (3) Any such order shall be subject to the tribunal’s final adjudication; and the tribunal’s final award, on the merits or as to costs, shall take account of any such order. (4) Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, the tribunal has no such power”*.

⁸⁶ Por sua vez, estabelece o artigo 44 da legislação do Reino Unido: “(1) *Unless otherwise agreed by the parties, the court has for the purposes of and in relation to arbitral proceedings the same power of making orders about the matters listed below as it has for the purposes of and in relation to legal proceedings. (...). (3) If the case is one of urgency, the court may, on the application of a party or proposed party to the arbitral proceedings, make such orders as it thinks necessary for the purpose of preserving evidence or assets. (4) If the case is not one of urgency, the court shall act only on the application of a party to the arbitral proceedings (upon notice to the other parties and to the tribunal) made with the permission of the tribunal or the agreement in writing of the other parties. (5) In any case the court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively. (6) If the court so orders, an order made by it under this section shall cease to have effect in whole or in part on the order of the tribunal or of any such arbitral or other institution or person having power to act in relation to the subject-matter of the order”*.

⁸⁷ LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 456.

⁸⁸ Artigo 28 do Regulamento de Arbitragem da CCI: “1. *A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada. O tribunal arbitral poderá subordinar tal medida à apresentação de garantias pela parte solicitante. A medida que for adotada*

consonância com a legislação do Reino Unido, a possibilidade de se recorrer ao judiciário mesmo após a constituição da autoridade arbitral. Exige-se, para tanto, a comprovação de existência de situação excepcional e a concordância do próprio árbitro ou tribunal arbitral.

1.2. A OPÇÃO BRASILEIRA

Como já assinalado, o ordenamento jurídico brasileiro adota o quarto modelo de competência, privilegiando, como regra, os poderes conferidos ao árbitro, mas reservando, em nome da adequada e efetiva tutela de direitos, a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário em circunstâncias excepcionais. Essa distribuição merece, nesse sentido, um exame mais aprofundado, a fim de se verificar seus fundamentos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários (1.2.1).

Mais do que isso, devem ser também estudadas as características da atuação do juiz estatal e de sua decisão, além dos limites a que está adstrito ao avançar sobre o mérito da disputa submetida à resolução por arbitragem (1.2.2).

1.2.1. Distribuição de competências: Lei nº 13.129/2015

O trânsito do ordenamento jurídico entre os modelos de competência para a concessão de medidas de urgência é notável, sempre com gradual e parcial aceitação e compreensão pela

tomará a forma de ordem procedimental devidamente fundamentada, ou a forma de uma sentença arbitral, conforme o tribunal arbitral considerar adequado. 2. As partes poderão, antes da remessa dos autos ao tribunal arbitral e posteriormente, em circunstâncias apropriadas, requerer a qualquer autoridade judicial competente que ordene as medidas cautelares ou provisórias pertinentes. O requerimento feito por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tais medidas, ou a execução de medidas similares ordenadas por um tribunal arbitral, não será considerado como infração ou renúncia à convenção de arbitragem e não comprometerá a competência do tribunal arbitral a este título. Quaisquer pedidos ou medidas adotadas pela autoridade judicial deverão ser notificados sem demora à Secretaria, devendo esta informar o tribunal arbitral”.

⁸⁹ Artigos 25.1 e 25.3 do Regulamento de Arbitragem da LCIA: “25.1 *The Arbitral Tribunal shall have the power upon the application of any party, after giving all other parties a reasonable opportunity to respond to such application and upon such terms as the Arbitral Tribunal considers appropriate in the circumstances: (...). 25.3 The power of the Arbitral Tribunal under Article 25.1 shall not prejudice any party's right to apply to a state court or other legal authority for interim or conservatory measures to similar effect: (i) before the formation of the Arbitral Tribunal; and (ii) after the formation of the Arbitral Tribunal, in exceptional cases and with the Arbitral Tribunal's authorisation, until the final award. After the Commencement Date, any application and any order for such measures before the formation of the Arbitral Tribunal shall be communicated promptly in writing by the applicant party to the Registrar; after its formation, also to the Arbitral Tribunal; and in both cases also to all other parties”.*

⁹⁰ Frisa-se que sob o Regulamento de Arbitragem anterior da LCIA, de 1998, já vigorava, a partir do mesmo artigo 25, regime de competência prioritária do árbitro. A esse respeito, TURNER; Peter J.; MOHTASHAMI, Reza. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford; Oxford University Press, 2009. pp. 164-178.

doutrina e pela jurisprudência dos poderes do árbitro⁹¹. Sob o Código de Processo Civil de 1973, já se viu, a posição majoritária não reconhecia à autoridade arbitral a possibilidade de apreciar e conceder tais ordens⁹², sendo poucas as vozes como as de Carlos Alberto Carmona⁹³ e de Clóvis do Couto e Silva⁹⁴ que já entendiam de maneira diversa.

O primeiro passo – e um passo definitivo – em direção ao modelo que hoje se apresenta foi a promulgação da Lei nº 9.307/1996. Já em sua redação original, o parágrafo 4º do artigo 22, ainda que com pouca técnica e sem contundência⁹⁵, dispunha que “*havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa*”.

Entendia-se, por tal dispositivo, que cabia ao árbitro a apreciação e, caso verificado o cumprimento dos requisitos necessários, a concessão de medidas de urgência, restando ao Poder Judiciário atuar apenas quando necessária a utilização de medidas de força⁹⁶. Trata-se de separação primeira entre os poderes do árbitro e do juiz estatal, em que àquele cabe a atividade de cognição e a este a tomada das devidas providências em vista da efetivação da

⁹¹ Verifica-se do esboço histórico traçado no item 1.1, acima.

⁹² CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 151.

⁹³ “*Antes do advento da Lei de Arbitragem, tive a oportunidade de afirmar – sob a égide do Código de Processo Civil - que o árbitro não tinha poder de coerção, mas cabia a ele decretar a medida cautelar, que seria executada pelo juiz togado. O Código de Processo Civil, de fato, dava a impressão de que o árbitro não tinha poder cautelar algum, já que, no art. 1.086, inc. 11, dispunha que era defeso ao árbitro “decretar medidas cautelares”. Em realidade, a lei processual de então, revogada em boa hora pela Lei 9.307/96, foi infeliz ao dispor que ao árbitro seria defeso decretar medidas cautelares, já que o dispositivo visava proibir a execução (rectius, cumprimento) da medida cautelar. Assim, havendo necessidade de tutela cautelar, a parte interessada requeria a providência ao árbitro; se este vislumbrasse o fumus bani iuris e o periculum in mora, concederia a medida; se houvesse resistência, o árbitro (e não a parte) deveria solicitar o concurso de força ao Poder Judiciário*” (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 323).

⁹⁴ Eduardo Talamini narra que mesmo sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 já havia doutrina autorizada que entendia que “*a atividade cognitiva de aferição dos pressupostos da medida urgente caberia ao tribunal arbitral*”. Nesse sentido, referenciou obra do Prof. Clóvis do Couto e Silva, i.e., COUTO E SILVA, Clóvis do. Comentários ao CPC. São Paulo: Ed. RT, 1982. vol. 11, t. II, p. 604-606, n. 695-698 (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

⁹⁵ São muitas as críticas à redação do já revogado parágrafo 4º do artigo 22 da Lei Brasileira de Arbitragem. Exemplificativamente, Eduardo Talamini indica que o dispositivo “*não primava pela precisão*” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313). João Bosco Lee e Cláudio Valença, igualmente, pontuam a “*redação deficiente*” do dispositivo (LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 650).

⁹⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado geral da arbitragem: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. pp. 395-404. No mesmo sentido: CARMONA, Carlos Alberto. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. In: Revista de Processo. v. 87. jul-set. 1997. pp. 81-89; CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o poder judiciário. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. II. Issue 6. 2005. pp. 26-27.

ordem concedida⁹⁷. Destaca-se, como fez Eduardo Talamini, que, havendo cumprimento espontâneo, dispensa-se por completo qualquer atuação das cortes estatais⁹⁸.

Nada obstante, surgiram também interpretações outras que continuavam a negar poderes ao árbitro para a concessão de medidas de urgência e que chegavam a defender a legitimidade ativa da autoridade arbitral para pleiteá-las perante o Poder Judiciário⁹⁹. Igualmente, os tribunais nacionais continuaram a adotar posturas que negavam ao juízo arbitral competência para a apreciação de pleitos de natureza emergencial¹⁰⁰.

A pá de cal sobre a questão veio, finalmente, com a promulgação da Lei nº 13.129/2015, resultado final do projeto de reforma da Lei Brasileira de Arbitragem. Além de várias outras alterações, a nova lei revogou o parágrafo 4º do artigo 22 e incluiu os capítulos IV-A e IV-B sobre as tutelas cautelares e de urgência e sobre a carta arbitral, respectivamente. Com efeito, os artigos 22-A e 22-B estabeleceram de forma clara o regime de competência prioritária do juízo arbitral e subsidiária da jurisdição estatal¹⁰¹.

Ao árbitro caberá, primordialmente, a apreciação e eventual concessão de medidas de urgência requeridas pelas partes, como decorrência dos efeitos positivo e negativo da convenção de arbitragem. Por força do artigo 22-A, contudo, a submissão de determinado litígio a arbitragem não implicará impossibilidade de se recorrer ao órgão judiciário competente, caso o árbitro único ou tribunal arbitral ainda não tenha sido devidamente constituído, nos termos do artigo 19 da Lei nº 9.307/1996. Trata-se, como já explorado, de decorrência do direito fundamental do acesso à justiça¹⁰².

⁹⁷ Ressalva-se, como visto no subitem 1.1.1 acima, discussão acerca de medidas de execução indireta estabelecidas pela própria autoridade arbitral.

⁹⁸ “*Havendo o cumprimento espontâneo, ficará inclusive dispensado o recurso ao Poder Judiciário. A intervenção judicial será exigida apenas se houver a necessidade de providências de força para executar o provimento urgente. Não havendo cumprimento espontâneo da decisão concessiva da medida, o árbitro solicitará as providências necessárias à efetivação da medida ao órgão judicial competente*” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

⁹⁹ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammego. Lei da Arbitragem comentada. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 93. Ainda, Flávia Bittar Neves e Christian Sahb Batista Lopes indicam que é essa também a opinião de Ernani Fidélis dos Santos e José Cretela Neto (LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 462).

¹⁰⁰ Conforme decisões citadas nos subitens 1.1.1 e 1.1.3, acima.

¹⁰¹ Lei nº 9.307/1996, artigos 22-A e 22-B: “*Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão*”; e “*Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros*”.

¹⁰² Cf. subitem 1.1.2, acima.

Mais do que isso, como assinala Eduardo Talamini, a arbitragem é instituto desenvolvido com fim de potencializar a efetividade de tutela a direitos, de modo que seria no mínimo contraditório se imaginar que a convenção de arbitragem poderia barrar o acesso ao juiz estatal quando o intuito final é justamente assegurar seu resultado útil e os direitos em disputa. Nesse sentido, ensina¹⁰³:

a eleição da via arbitral pelas partes não implica renúncia à busca de tutela adequada e efetiva de suas posições jurídicas. Bem ao contrário, a opção pela arbitragem retrata precisamente uma tentativa de consecução desse ideal. Por isso, a existência de convenção arbitral não pode servir de óbice à intervenção do Judiciário, sempre que arbitragem não estiver disponível ou não for apta a proporcionar proteção plena e tempestiva.

Embora não esteja presente de maneira expressa no texto legal, o mesmo raciocínio deve ser aplicado para situações em que a autoridade arbitral não estiver momentaneamente disponível e houver necessidade de provimento em caráter emergencial. É, por essência, a mesma face da competência subsidiária do juiz estatal, que busca, diante da impossibilidade de se requerer ao árbitro e de comprovada urgência, assegurar o devido acesso à justiça e a tutela adequada e eficaz de direitos¹⁰⁴. Nota-se que a hipótese de indisponibilidade do árbitro não é muito comum na prática, especialmente com os meios de comunicação remota existentes, mas é possível, considerando o caráter pessoal da função de árbitro e a eventual indisponibilidade por razões de viagem ou mesmo de doença.

Outra hipótese em que se cogita a atuação incidental do juiz togado é quando não se puder esperar a dupla intervenção do árbitro, para conhecer do pedido, e depois do juiz estatal, para executar a ordem concedida¹⁰⁵. Ainda que se possa conceber tal possibilidade,

¹⁰³ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313.

¹⁰⁴ “Mesmo quando já instituída a arbitragem, o Judiciário pode ser legitimamente acionado para a concessão de medida urgente, se o tribunal arbitral não estiver disponível para decidir a questão em tempo compatível com a urgência da situação. Trata-se de hipótese absolutamente excepcional, extremamente incomum na prática, inclusive por conta das modernas tecnologias de comunicação. Mas não pode ser de todo descartada. Imagine-se, por exemplo, que os componentes do tribunal arbitral estejam todos em viagem, inacessíveis, quando surge o perigo de dano irreparável. Nesse caso, justifica-se a intervenção colaborativa do juiz estatal, que se pronunciará sobre a tutela de urgência e, assim que possível, remeterá a questão ao tribunal arbitral” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313). No mesmo sentido, LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 654 e 660-662.

¹⁰⁵ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 660-662. Igualmente, CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 108-112.

sua configuração dependerá da comprovação de urgência extrema, além de exigir a boa-fé da parte de informar seus atos à contraparte e ao tribunal arbitral¹⁰⁶. Da mesma forma, o juízo estatal, ao apreciar o pedido, deverá se ater à excepcionalidade da medida, além das limitações de sua atuação quando há convenção de arbitragem e, mais do que isso, autoridade arbitral já constituída¹⁰⁷.

Em qualquer caso, seja em caráter antecedente ou no curso do procedimento arbitral, caberá ao juízo arbitral, assim que disponível, pronunciar-se sobre a decisão do Poder Judiciário, podendo mantê-la, revogá-la, ou modificá-la conforme seu entendimento¹⁰⁸. O árbitro, portanto, não estará vinculado à ordem concedida, nem ao seu indeferimento pelo juízo estatal. Assente a preferência dada pela legislação à decisão arbitral sobre disputa submetida por livre pactuação¹⁰⁹.

Esclarecido, então, que a convenção de arbitragem não afasta a possibilidade de se recorrer excepcionalmente à jurisdição estatal, é certo, sob outra perspectiva, que a provocação do juiz togado para a concessão de medidas de urgência não pode ser interpretada como renúncia à convenção de arbitragem. Como pondera Eduardo Talamini, a escolha da parte é pelo caminho possível, não se extraindo desprestígio à opção arbitral¹¹⁰. A propósito, são diversas as instituições de arbitragem que optaram por estabelecer de maneira expressa a ausência de prejuízo ao emprego da arbitragem para a resolução final do conflito¹¹¹.

¹⁰⁶ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 112.

¹⁰⁷ Exemplificativamente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já atuou no conhecimento e execução de medidas de urgência mesmo com o tribunal arbitral constituído. Contudo, a atuação concreta é merecedora de críticas, tendo o tribunal estadual simplesmente desconsiderado o efeito negativo da convenção de arbitragem, e não cotejado a urgência da medida pleiteada com a capacidade do juízo arbitral de atender tal necessidade (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 29.04.2003. Agravo de Instrumento nº 285.741-4/6. (Altran do Brasil Ltda. v. José Fernando Correa Parra e Outro).

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 224-225.

¹⁰⁹ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 653-654. Igualmente, LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 464-465.

¹¹⁰ “Na hipótese indicada no tópico anterior, o emprego da ação judicial urgente não implica violação nem renúncia à convenção arbitral. A parte que pede tutela urgente ao juiz estatal, quando ainda não há juízo arbitral instituído, segue o caminho possível. Essa sua conduta não retrata, em si mesma, abandono ou desconsideração da opção pela arbitragem” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

¹¹¹ A título de exemplo: (i) o artigo 28 (2) do novo Regulamento de Arbitragem da ICC estabelece: “*The application of a party to a judicial authority for such measures or for the implementation of any such measures ordered by an arbitral tribunal shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement and shall not affect the relevant powers reserved to the arbitral tribunal*”; (ii) o artigo 23.9 do Regulamento de Arbitragem da HKIAC: “*A request for interim measures addressed by any party to a competent authority shall not be deemed incompatible with the arbitration agreement, or as a waiver thereof*”; (iii)

A esse respeito, ainda, a arguição, no processo judicial pré-arbitral, de exceção de arbitragem, nos termos do artigo 337, X, do CPC, é medida absolutamente irrelevante. De um lado, se arguida pelo réu, não poderá levar à extinção do feito, em vista das já exploradas razões de acesso à justiça e tutela efetiva de direitos. De outro, se não arguida pelo réu, esse silêncio em nada impactará a validade e eficácia da convenção de arbitragem¹¹².

A Lei nº 13.129/2015 não se limitou, em todo caso, a fixar os contornos para a concessão de medidas de urgência no processo arbitral brasileiro, mas trouxe também previsão específica da carta arbitral. O instrumento é objeto do artigo 22-C da Lei Brasileira de Arbitragem¹¹³.

Diante da limitação insuperável do árbitro para fazer valer suas decisões por atos coercitivos, competência restrita à jurisdição estatal, a carta arbitral tem por finalidade a cooperação e comunicação entre os juízos. É, certamente, o instrumento adequado a ser utilizado pela autoridade arbitral a fim de que sejam tomados atos de execução de ordens não cumpridas de modo espontâneo pelas partes¹¹⁴.

Toda essa configuração vem sendo confirmada pelas cortes nacionais nos últimos anos, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) em sua função de uniformização do direito. Como *leading case* julgado em 2012, o STJ, no REsp 1.297.974/RJ, fixou as

igualmente o artigo 8.2.2 do Regulamento do CAM/CCBC: “O requerimento feito por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tais medidas, ou a execução de medidas similares ordenadas por um Tribunal Arbitral, não serão considerados como infração ou renúncia à convenção de arbitragem e não comprometerão a competência do Tribunal Arbitral”; e, por fim (iv) o artigo 9.3 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB: “O requerimento efetuado por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tutela de urgência, cautelar ou antecipada, antes de constituído o Tribunal Arbitral, não será considerado renúncia à convenção de arbitragem, tampouco excluirá a competência do Tribunal Arbitral para reapreciá-la”.

¹¹² “Pela mesma razão, não se exige nem cabe a arguição de existência de convenção arbitral, pelo réu da ação judicial urgente pré-arbitral. Eventual formulação dessa defesa será irrelevante. Deverá ser rejeitada. Por outro lado, a falta de sua formulação tampouco gera qualquer consequência extintiva da convenção arbitral. Não implica renúncia ao emprego da arbitragem para a solução definitiva do mérito (a que alude, em termos não de todo apropriados, o art. 337, § 6.º, do CPC/2015) – assim como a propositura da ação judicial urgente tampouco implicará” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313). Em sentido diverso, João Bosco Lee e Clávio Valença ponderam “A situação de precariedade também desaparece na hipótese de o destinatário da medida não contestar a cautelar ou, em sua contestação, não apresentar preliminar de mérito fundamentada na existência de convenção de arbitragem. A hipótese é de retorno da jurisdição à órbita estatal de forma plena, por subtração de matéria ao objeto da convenção de arbitragem, tacitamente renunciada no que tange à específica lide” (LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 662).

¹¹³ Lei nº 9.307/1996, art. 22-C: “O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem”.

¹¹⁴ MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva; SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. A carta arbitral. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 315.

premissas que, ao final, seriam confirmadas pela reforma legislativa¹¹⁵. Transcreve-se a íntegra da ementa do referido julgado¹¹⁶:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO. 1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium. 2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. 3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. 4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar. 5. Recurso especial provido.

A se notar, para a análise do modelo de competência adotado no Brasil e sua diferenciação para simples concorrência, a Ministra Nancy Andrighi, no voto condutor do referido julgado, consignou que “*superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário (...), é razoável que os autos sejam prontamente encaminhados ao juízo arbitral*”.

Esse entendimento foi seguido e reiterado, ainda, nos casos CC-AgRg 116.395/RO¹¹⁷, CC 111.230/DF¹¹⁸, REsp 1.325.847/AP¹¹⁹, REsp 1586383/MG¹²⁰, REsp 1.698.730/SP¹²¹ e CC 165.678/SP¹²².

Em particular, o STJ, no Conflito de Competência 111.230/DF, estabeleceu importante raciocínio a respeito da atividade cognitiva do árbitro e da participação do Poder Judiciário

¹¹⁵ NALIN, Paulo; PUGLIESE, William Soares. Tutelas provisórias emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro em apoio à arbitragem. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. XIII. Issue 50. 2016. pp. 87-90.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 12.06.2012. REsp 1.297.974/RJ. (Itarumã Participações S.A. v. Participações em Complexos Bioenergéticos S.A. – PCBIOS).

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 12.06.2013. AgRg no CC nº 116.395/RO. (Centrais Elétricas Belém S.A. – CEBEL v. Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS e Outros).

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 08.05.2013. CC nº 111.230/DF. (C.E.B. S.A. v. S.E. Ltda.).

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 05.03.2015. REsp nº 1.325.847/AP. (Ecometals Manganês do Amapá Ltda. e Outro v. Alto Tocantins Mineração Ltda. e Outros).

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 05.12.2017. REsp nº 1.586.383/MG. (Morus Educacional Participações S.A. v. Newton de Paiva Ferreira Filho).

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 08.05.2018. REsp nº 1.698.730/SP. (Juan Manuel Quiros Sadir e Outros v. Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda.).

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 14.10.2020. CC nº 165.678/SP. (D.H.C.I.E.E. Ltda. e Outros v. E.M.S.).

apenas como jurisdição responsável por garantir a eficácia da medida concedida em sede arbitral¹²³, além de preocupação com a condução de procedimentos paralelos e a prolação de decisões conflitantes¹²⁴. Ainda mais, no Conflito de Competência 165.678/SP, definiu-se que, após a constituição do tribunal arbitral definitivo, será ele o responsável, até mesmo, por decidir sobre os consectários da sucumbência no processo cautelar¹²⁵.

1.2.2. Possibilidades e contornos da atuação do juiz estatal

Viu-se, até o momento, que a atuação do juiz estatal, em matéria de medidas de urgência no processo arbitral brasileiro, tem por características fundamentais a excepcionalidade e a subsidiariedade. Mas não só. A tutela por ele prestada e sua própria competência¹²⁶, como se verá, é provisória, devendo-se questionar até que limites pode o Poder Judiciário adentrar ao mérito da causa submetida ao juízo arbitral.

Em primeiro lugar, é de se notar, como faz Eduardo Talamini, sua natureza jurídica de cooperação interjurisdicional¹²⁷. Ainda que se reconheça duradoura celeuma sobre a qualificação ou não da arbitragem como atividade jurisdicional¹²⁸, convence postura que

¹²³ “É importante que se ressalte que o receio de dissipação do patrimônio constantemente manifestado pela autora da ação originária não restará desprotegido com a manutenção exclusiva da competência da Corte Arbitral. A necessidade de arrolamento de bens pode ser demonstrada aos árbitros que, mediante seu prudente arbítrio, poderão deferir a medida, com imediata delegação ao Poder Judiciário da respectiva efetivação. Sendo tais árbitros especialistas na matéria de mérito que alimenta a lide, eles provavelmente terão melhores condições de avaliar a necessidade da medida” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 08.05.2013. CC nº 111.230/DF. (C.E.B. S.A. v. S.E. Ltda.).

¹²⁴ “Negar tal providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 08.05.2013. CC nº 111.230/DF. (C.E.B. S.A. v. S.E. Ltda.).

¹²⁵ “Hipótese em que instaurada a arbitragem quando pendente de julgamento apelação contra a sentença que julgara o processo cautelar, de forma que cabível a remessa dos autos ao Tribunal Arbitral, competente para o julgamento da causa, inclusive para dispor acerca dos consectários da sucumbência. Os honorários de sucumbência somente se incorporam ao patrimônio do advogado após o trânsito em julgado da decisão que os fixou, o que não ocorreu na espécie em que pendente de julgamento a apelação, cujo exame foi transferido para o Tribunal Arbitral, reconhecido como competente por ambas as partes para o exame do mérito da causa” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 14.10.2020. CC nº 165.678/SP. (D.H.C.I.E.E. Ltda. e Outros v. E.M.S.).

¹²⁶ “Vale dizer, não apenas a tutela prestada pelo juiz estatal é, nessa hipótese, provisória e temporária. A competência que ampara sua atuação também tem essas características” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

¹²⁷ “A atuação judicial, no processo de urgência antecedente à arbitragem, constitui modalidade de colaboração entre órgãos jurisdicionais. Alude-se a cooperação interjurisdicional ou internacional, para denominar o auxílio que a jurisdição de determinado país dá à de outro” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

¹²⁸ Entre aqueles que não reconhecem no juízo arbitral a prática de atividade jurisdicional, Carlos Alberto Carmona identifica autores como Sergio Bermudes, Vicente Greco Filho, Celso Neves e Frederico Marques (CARMONA, Carlos Alberto. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. In: Revista de Processo. v. 87. jul-

identifica uma equivalência, mas não identidade, em relação à jurisdição estatal e seus atributos, e utiliza a denominação “jurisdição privada”¹²⁹. A competência estatal para a apreciação e concessão de medidas urgentes na pendência ou indisponibilidade do árbitro e para a execução de tais ordens é, portanto, ato de cooperação e de depreciação de função que não pode ser exercida pelo juízo arbitral¹³⁰.

Nos termos do caput do artigo 22-B, então, a decisão proferida pelo juiz togado é provisória. O árbitro único ou tribunal arbitral não estará vinculado aos seus termos e a ele caberá, por expressa disposição legal, manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida¹³¹. Para além, sua atuação deve ser encerrada assim que constituída a autoridade arbitral definitiva.

Essa provisoriedade é percebida também na eficácia condicionada da ordem eventualmente concedida pelo Poder Judiciário. Na forma do parágrafo único do artigo 22-A da Lei nº 9.307/1996, a decisão deixará de ser eficaz caso a parte interessada não apresente requerimento de arbitragem e dê início ao processo de formação do tribunal arbitral no prazo de 30 dias a contar da efetivação da medida concedida.

A esse respeito, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 304, estabeleceu que a tutela antecipada antecedente concedida, na hipótese do réu não se insurgir e do próprio autor se manter inerte, manterá sua eficácia por tempo indeterminado. Criou-se, como muito já se discutiu, peculiar figura de estabilidade, que não se confunde com a coisa julgada material¹³². Importa, contudo, acentuar que tal estabilidade não é aplicável ao processo arbitral e às medidas concedidas em caráter pré-arbitral.

set. 1997. pp. 81-89). Essa também é a posição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil [e-book]. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Parte 1. Capítulo 8. Subitem 8.2).

¹²⁹ “A atuação dos árbitros pode ser qualificada como sendo um perfeito equivalente da jurisdição estatal: equipara-se à atuação jurisdicional cognitiva. O árbitro tem a tarefa de verificar e atuar as normas concretamente incidentes – e o faz como um terceiro, imparcial (não parte), estranho, alheio às partes. Sob essa perspectiva – do conteúdo da atuação, da condição de “não sujeito” (asoggettività) do árbitro e do resultado visado – a arbitragem equivale à jurisdição. Daí aludir-se a “jurisdição privada”. Mas equivaler não significa ser idêntico. 4 Consequência do caráter não estatal da arbitragem reside na circunstância de que os árbitros não detêm o imperium estatal. Não podem adotar medidas de força coativa. Toda vez que dela necessitarem, precisam recorrer à autoridade judiciária” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

¹³⁰ O instrumento primordial desta cooperação é, como já se disse, a carta arbitral prevista no artigo 22-C da Lei Brasileira de Arbitragem.

¹³¹ LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 666.

¹³² No processo civil, DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 694-706; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil:

Não bastasse a expressa e específica disposição do parágrafo único do artigo 22-A, Eduardo Talamini, em artigo sobre a questão, destaca uma série de fundamentos a sustentar a resposta negativa¹³³. Em particular, as características de subsidiariedade e provisoriedade da atuação do Poder Judiciário¹³⁴, bem como as consequências trazidas pela estabilização de proliferação de processos judiciais e recursos justamente quando a escolha original das partes era em sentido diverso¹³⁵ parecem afastar por completo a aplicabilidade da estabilidade trazida no CPC¹³⁶.

Salienta-se, de todo modo, que o prazo de trinta dias para requerer a instituição do procedimento arbitral não é lido de maneira estanque pelos tribunais nacionais. O STJ, no julgamento REsp 1.325.847/AP, caso em que a instauração do procedimento arbitral era objeto de ação prevista no artigo 7 da Lei de Arbitragem, decidiu estender a eficácia da medida de urgência concedida até o trânsito em julgado da ação de instauração da arbitragem¹³⁷.

tutela dos direitos mediante procedimento comum [e-book]. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 145-148.

¹³³ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. In: Revista de Processo. v. 246. ago. 2015. p. 455-482.

¹³⁴ “A competência do Judiciário, na atividade urgente pré-arbitral, é provisória e temporária – “precária”, na já referida dicção do STJ. A jurisdição estatal atua apenas para suprir uma lacuna decorrente da inviabilidade de atuação da jurisdição arbitral naquele momento. Trata-se de intervenção meramente colaborativa, coadjuvante. O órgão judicial opera “de empréstimo” e, em tal condição, tem um escopo específico e limitado: debelar perigo de dano enquanto o tribunal arbitral não estiver em condições de atuar. Portanto, não cabe ampliar a finalidade dessa intervenção judicial, desvirtuando-a, para o fim de desde logo produzir um resultado estável, tendente à permanência, ainda que não revestido da coisa julgada. Admitir-se a estabilização da tutela antecipada nessa hipótese implica igualmente tornar estável, permanente, a competência judicial estabelecida como provisória, “precária”. Significa transformar o órgão judiciário de colaborador, coadjuvante, em agente principal, protagonista” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. In: Revista de Processo. v. 246. ago. 2015. p. 455-482).

¹³⁵ “Já no caso da medida judicial pré-arbitral, além do possível desvio de finalidade e depreciação da tutela urgente, a perspectiva de estabilização, se coubesse, traria outro efeito colateral: a ampliação de processos judiciais. Casos que poderiam e deveriam ser resolvidos estritamente no âmbito da arbitragem seriam trazidos ao Poder Judiciário, a pretexto da necessidade de uma providência urgente pré-arbitral, na esperança de se obter, com a estabilização, um atalho para os resultados práticos pretendidos. Enfim, haveria o incentivo à judicialização de causas” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. In: Revista de Processo. v. 246. ago. 2015. p. 455-482).

¹³⁶ Nesse sentido, também, FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.p. 515.

¹³⁷ “Uma vez instalada a jurisdição privada, o tribunal arbitral passará a ser competente para análise das questões controvertidas relacionadas ao contrato celebrado entre Ecometals e Alto Tocantins e, inclusive, a necessidade de acautelar-se a situação. No entanto, poderá ocorrer que não seja instalado o procedimento arbitral, isso consoante o resultado final na demanda de instalação da jurisdição privada. Assim, a melhor interpretação das regras contidas nos arts. 796 e 807 do CPC, em face do procedimento arbitral, é no sentido de se garantir que os efeitos acautelatórios sejam mantidos até o trânsito em julgado da ação de instalação da arbitragem” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 05.03.2015. REsp nº 1.325.847/AP. (Ecometals Manganês do Amapá Ltda. e Outro v. Alto Tocantins Mineração Ltda. e Outros).

A confirmar a característica de provisoriedade, o STJ, no julgamento do REsp 1.297.974/RJ, consignou que cabe ao próprio juiz estatal assinalar essa provisoriedade de sua decisão e encaminhar os autos à autoridade arbitral assim que constituída. Em seus próprios termos, o voto condutor da Ministra Nancy Andrighi¹³⁸:

Contudo, a questão posta a desate nestes autos vai além, exigindo que se defina se o juízo estatal é competente para prosseguir no processamento da medida cautelar depois que o Tribunal Arbitral é formalmente instituído.

Nessa situação, superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, é razoável que os autos sejam prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. (...).

Há quem sustente que o Poder Judiciário deve encaminhar apenas cópia do processo para apreciação do juízo arbitral que, entendendo pelo não cabimento da tutela concedida, deverá requerer ao Juiz a extinção da medida cautelar. (...).

Sou adepta, porém, da desburocratização do processo, sendo certo que o procedimento acima sugerido implicaria necessariamente na realização de uma série de atos que, na prática, terão o mesmo efeito da remessa direta dos próprios autos da ação cautelar para o juízo arbitral.

Sendo assim, me parece suficiente que o Juiz, ao encaminhar os autos ao árbitro, consigne a ressalva de que sua decisão foi concedida em caráter precário, estando sujeita a ratificação pelo juízo arbitral, sob pena de perder eficácia. Com isso, e sem que haja qualquer usurpação de competência ou conflito de jurisdição, evita-se a prática de atos inúteis e o prolongamento desnecessário do processo.

Em síntese, com o termo muito bem empregado pelo Superior Tribunal de Justiça, fala-se em uma competência precária do Poder Judiciário para a concessão de medidas de urgência no processo arbitral. É ato de cooperação jurisdicional que se justifica na medida de sua excepcionalidade, subsidiariedade e provisoriedade¹³⁹.

Mais do que isso, pergunta-se quais são as medidas concretas que poderão ser concedidas pelo juiz estatal diante de sua competência precária. Nesse ponto, o Código de Processo Civil traz, de maneira explícita no artigo 294, distinção entre tutelas de urgência e de evidência¹⁴⁰. Aquelas, de modo geral, deverão obedecer aos requisitos expostos no artigo 300,

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 12.06.2012. REsp nº 1.297.974/RJ. (Itarumã Participações S.A. v. Participações em Complexos Bioenergéticos S.A. – PCBIOS).

¹³⁹ A sintetizar, “A melhor forma de utilizar-se da cooperação entre árbitros e juízes de forma eficaz e sem criar confusões é estar ciente que o escopo de atuação dos últimos deve ser sempre limitado. Como premissa de todo e qualquer raciocínio, juízes devem lembrar que (a) a arbitragem é um sistema autônomo de resolução de litígios; (b) a vontade das partes, de resolver o mérito desses litígios por meio da arbitragem, deve ser respeitada; (c) as partes desejam a mínima intervenção possível de juízes; e (d) devem prestar auxílio aos árbitros em hipóteses excepcionais, quando houver alguma limitação material ou jurídica à competência dos árbitros para tutelas de urgência, sob pena de denegação de justiça” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 27-28).

¹⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 658-659; MARINONI, Luiz

de probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo¹⁴¹. Estas, em sentido diverso, dispensam a comprovação de urgência e observarão os requisitos definidos no artigo 311 do CPC¹⁴².

Desde logo, portanto, verifica-se que ao juiz estatal não cabe a concessão de tutelas de evidência em casos submetidos ao juízo arbitral. A competência do Poder Judiciário desponta como um caminho possível apenas em hipóteses de urgência, nas quais a espera pelo árbitro seria nociva ao direito da parte. De tal sorte, não se cogita a intervenção estatal quando não há circunstância emergencial alguma, mas somente a evidência do direito a ser discutido perante a autoridade arbitral¹⁴³.

Da mesma forma, a verificação da evidência, nos termos do artigo 311 do CPC, exigiria que houvesse ação posta e exame detido da aplicação do direito aos fatos narrados – se há prova documental suficiente, se há precedente vinculante –. Adentrar-se-ia, assim, ao mérito da disputa, cuja jurisdição é do árbitro, muito além do que se faria na aferição da probabilidade do direito para tutelas de urgência.

Em referência às tutelas de urgência, impõe-se distinção conceitual entre medidas cautelares e de tutela antecipada¹⁴⁴. Aquelas primeiras definem medidas conservativas para a preservação dos resultados práticos que o processo pretende atingir, em uma pretensão de segurança do direito material, como destaca a doutrina moderna¹⁴⁵, enquanto as medidas

Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum [e-book]. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 135-138.

¹⁴¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 658-659; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum [e-book]. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 135-138.

¹⁴² DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 658-659; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum [e-book]. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 135-138.

¹⁴³ “A atuação judicial – e a consequente incidência das normas que a regulam – ocorrerá nas situações de urgência, em auxílio à arbitragem, pelas razões antes postas. Se não há urgência, em princípio descabe a atuação judicial. Por isso, não existe justificativa para o Judiciário intervir, no curso ou antes da arbitragem, para conceder tutela de evidência relativamente ao objeto da convenção arbitral” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313). No mesmo sentido, ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 583.

¹⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 684.

¹⁴⁵ Importa, aqui, traçar breves considerações sobre o conceito da tutela cautelar: em um primeiro momento, Piero Calamandrei tratou a cautelar como medida de interesse do próprio Poder Judiciário, com o fim precípua de dar proteção ao processo – equiparável a uma manifestação do poder de polícia administrativa do juiz. Por sua vez, uma segunda corrente, identificada, de maneira geral, entre autores como Ovídio Baptista da Silva, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e Luiz Guilherme Marinoni, passa a definir que a finalidade da tutela cautelar seria, em realidade, a proteção do direito material, lida a partir de um direito substancial à cautela. A

antecipatórias dedicam-se a satisfazer imediatamente o direito, permitindo a fruição do bem jurídico¹⁴⁶.

Embora persista tal distinção conceitual, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier apontam que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma unificação de regime entre tutelas cautelares e antecipadas, com poucas exceções como a possibilidade de estabilização – restrita às tutelas antecipadas¹⁴⁷. Assim, os requisitos a serem observados são os mesmos para ambas as espécies – aqueles previstos no artigo 300 do CPC –, atentando-se à reversibilidade da medida satisfativa (art. 300, § 3º)¹⁴⁸.

Tendo o CPC autorizado a concessão de ambas as espécies em caráter antecedente e de maneira incidental¹⁴⁹, parece ser possível ao juiz estatal, mesmo em vista de sua competência precária, conceder medidas cautelares e antecipatórias ao processo arbitral. Em relação às cautelares, não há maiores dúvidas sobre tal possibilidade, afinal são medidas instrumentais com a finalidade de assegurar o próprio resultado útil do procedimento arbitral que se iniciará ou que corre em paralelo e os direitos em disputa¹⁵⁰.

Em relação às tutelas antecipadas a resposta não é tão clara. Uma primeira corrente doutrinária enxerga nessa possibilidade uma apropriação indevida do juiz estatal sobre o mérito do litígio submetido ao árbitro, uma vez que se pronunciaria, ainda que de maneira sumária, sobre a pretensão principal da parte¹⁵¹.

Contrariamente, uma segunda corrente doutrinária sustenta que não há óbice algum à concessão de tutelas antecipadas pelo juiz togado. Diante de comprovada urgência e de indisponibilidade do árbitro, a apreciação dos pleitos e seu eventual deferimento seriam

esse respeito, MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. pp. 73-78.

¹⁴⁶ FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 482.

¹⁴⁷ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil – volume 2: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória) [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Subitens 42.4 e 42.5.

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 684-693.

¹⁴⁹ Artigos 303 a 310 do Código de Processo Civil de 2015. Sobre a questão: DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II. pp. 659-661.

¹⁵⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 322-328.

¹⁵¹ João Bosco Lee e Clávio Valença, por exemplo, defendem que a medida de urgência deve ter uma nota de referibilidade ao processo principal, possibilitando a repartição de funções entre o juízo de mérito e o juízo de urgência (LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 664).

decorrências necessárias do princípio fundamental de acesso à justiça e do direito a uma tutela jurisdicional adequada e efetiva. Trata-se das mesmas razões que sustentam desde o princípio a atuação excepcional do Poder Judiciário e, como sinaliza Eduardo Talamini, a análise de tutelas antecipatórias já pressupõe uma série de parâmetros a se “preservar a cognição exauriente sem prejudicar o exercício da tutela de urgência”¹⁵²:

Mas existem parâmetros para preservar a cognição exauriente sem prejudicar o exercício da tutela de urgência. Em princípio, ficam vedadas as providências urgentes quando houver o risco de que gerem resultado prático irreversível (CPC/2015, art. 300, § 3.º, que corresponde ao art. 273, § 2.º, do CPC/1973) – e isso se aplica à tutela antecipada em geral. Se o caso enquadrar-se na hipótese legalmente vedada, o juiz deixará de antecipar a tutela não porque esteja impedido de conceder tutela antecipada pré-arbitral, mas por não poder, em princípio, conceder tutela urgente irreversível. Além disso, essa norma proibitiva é mitigada pela aplicação do critério da proporcionalidade: se o dano que a antecipação de tutela visa a impedir é também ele mesmo irreversível, cabe ponderar qual o bem jurídico será mais gravemente sacrificado, caso se conceda ou não a medida – e eventualmente se antecipará a tutela mesmo assim, a despeito da irreversibilidade. Essa diretriz, de há muito consolidada, aplica-se também à tutela judicial antecipada pré-arbitral.

Pontua-se, ainda dentro desse raciocínio, como já alertava José Carlos Barbosa Moreira antes mesmo do Código de Processo Civil de 2015¹⁵³, que a distinção entre medidas cautelares e antecipatórias é no mínimo nebulosa¹⁵⁴. A restrição absoluta à concessão de tutelas antecipadas, de tal sorte, parece ter o condão de criar maiores embaraços e dificuldades à tutela do direito em discussão e ao próprio transcurso do procedimento arbitral do que a devida observância dos parâmetros já estabelecidos.

¹⁵² TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313. Notadamente, em âmbito internacional, se incorporou a exigência de garantias idôneas e de fácil execução a fim de que a medida deferida seja de fato provisória e possa ser revogada com o retorno ao status quo ante. A propósito, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no caso Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-line, estabeleceu que, para que a tutela deferida não adentrasse indevidamente ao mérito da disputa submetida a arbitragem, deveria ser prestada contracautela de liquidez suficiente ao fácil reembolso (LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. pp. 667-668).

¹⁵³ Reitera-se, aqui, posição de que o CPC de 2015 unificou o regime para concessão de medidas cautelares e antecipadas.

¹⁵⁴ “Não parece aconselhável entender com rigor absoluto a discriminação das várias modalidades de tutela de urgência, há pouco indicadas. Entre elas sem dúvida existem diferenças relevantes, mas também manifestas afinidades – sem a qual, de resto, não teria cabimento enquadrá-las todas dentro de um mesmo gênero, o da tutela de urgência. Não fica excluída a possibilidade de depararmos hipóteses situadas numa “zona cinzenta”, ou faixa de fronteira, onde se torna difícil saber com precisão em que território se está pisando. A ciência processual – melhor dizendo: a ciência jurídica – precisa aceitar o fato de que, em alguns assuntos, não lhe é dado fixar marcos de perfeita nitidez entre áreas limítrofes. E, às vezes, não é útil sequer tentar fazê-lo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral. v. 57. 2003. p. 260).

1.3. A INSERÇÃO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA E A EXECUTORIEDADE DE SUA DECISÃO

Dentro de todo esse contexto, portanto, o ordenamento brasileiro bem estabelece a distribuição de competências entre o árbitro e o juiz estatal de maneira a assegurar que, de um modo ou de outro, a parte necessitada possa requerer a qualquer tempo e ver concedida e efetivada medida de urgência no processo arbitral. Nada obstante, identificava-se lacuna significativa nas regras institucionais a respeito de mecanismos para tornar a arbitragem verdadeiro *one-stop shop*, em que todas as necessidades, incluindo-se a concessão de medidas de urgência, poderiam ser endereçadas dentro do método adequado de resolução de disputas escolhido pelas partes¹⁵⁵.

É nesse sentido que se concebeu a figura do árbitro de emergência como uma alternativa à competência estatal para a apreciação de medidas de urgência em caráter antecedente¹⁵⁶. Como conceitua Renato Stephan Grion¹⁵⁷, trata-se de pessoa investida, por meio de um acordo de partes – seja de maneira expressa, seja por referência a determinadas regras institucionais que prevejam a figura –, de poderes para apreciar e julgar de maneira provisória medidas de urgência enquanto o árbitro único ou tribunal arbitral que decidirá o mérito do litígio ainda não foram devidamente constituídos.

Por tal definição vislumbra-se, para todos os efeitos, a natureza jurídica do árbitro de emergência como similar à do próprio árbitro. Reconhece-se, é verdade, certa divergência quanto à qualificação do árbitro de emergência, sendo, por vezes, definido como figura *sui generis* não equivalente ao árbitro definitivo¹⁵⁸. Contudo, ao menos dentro do ordenamento jurídico brasileiro¹⁵⁹, tal posição não parece prevalecer¹⁶⁰.

¹⁵⁵ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 406-407.

¹⁵⁶ ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. pp. 580-581.

¹⁵⁷ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 408.

¹⁵⁸ Nesse ponto, Renato Stephan Grion indica as reticências de Baruch Beigel e Klaus Peter Berger em relação à natureza jurídica do árbitro de emergência (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 429).

¹⁵⁹ Ao se restringir apenas ao ordenamento brasileiro, ressalva-se a existência de restrições ao árbitro de emergência em diferentes jurisdições. A propósito, em âmbito internacional, a grande preocupação ao redor do procedimento arbitral de emergência é a executoriedade das decisões proferidas (2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP,

Nesse sentido, uma série de razões sustenta a equivalência do árbitro de emergência¹⁶¹. Como ponto principal, destaca-se que os poderes a ele investidos decorrem diretamente da vontade manifestada pelas partes na convenção de arbitragem, seja de forma específica sobre o árbitro de emergência – hipótese menos comum –, seja por referência a regras institucionais que contenham tal previsão, conforme autoriza o artigo 5º da Lei Brasileira de Arbitragem.

Dessa forma, considerando que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem e a possibilidade de as partes outorgarem o poder de julgar certas disputas a terceiros privados, além dos poderes que possui a autoridade arbitral para a concessão de medidas urgência, não há argumento que desautorize as partes de atribuírem certos poderes específicos ao árbitro de emergência. A essência de sua atuação é a mesma autonomia privada já reconhecida¹⁶².

Indo além, parece evidente o exercício pelo árbitro de emergência de função equivalente à jurisdicional, adstrita, por certo, às limitações de poderes coercitivos que caracterizam toda a atividade dos árbitros privados. Exerce, como um terceiro não parte, o poder de conhecer e de julgar pedidos deduzidos e responde, como melhor se verá no capítulo seguinte, a condições semelhantes às do árbitro que decidirá o mérito. Nomeadamente: reserva-se ao árbitro de emergência a pronúncia sobre sua própria competência; o processo de nomeação respeita os mesmos princípios, devendo o árbitro de emergência se manter independente e imparcial; na condução do procedimento arbitral de emergência deverão ser observados os mesmos princípios básicos trazidos no artigo 21, § 2º, da Lei Brasileira de Arbitragem; a decisão proferida deverá ser fundamentada e observar os requisitos gerais de qualquer decisão arbitral; e, por fim, autoriza-se o árbitro de emergência a conceder qualquer medida que poderia ser também ordenada pelo árbitro definitivo¹⁶³.

Queen Mary University of London & School of International Arbitration. p. 28. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021).

¹⁶⁰ “Assim contratada pelas partes a arbitragem e prevista em regulamento por elas livremente escolhido a disponibilização do árbitro de emergência, com procedimento previamente estabelecido para a sua regular nomeação, não se afigura juridicamente adequado negar-lhe a natureza jurídica de árbitro, ainda que interino e cujas decisões tenham, em regra, transitoriedade inerente” (ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 585).

¹⁶¹ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 430-435.

¹⁶² GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 430-431.

¹⁶³ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 431-433.

A consequência mais significativa dessa equivalência é a atribuição das mesmas qualidades e efeitos à decisão proferida pelo árbitro de emergência. O direito brasileiro, portanto, alberga tal pronunciamento – será ele vinculante às partes e, em caso de não cumprimento espontâneo, objeto de cumprimento forçado pela jurisdição estatal. É nesse sentido que se pronunciou, em obra doutrinária, a Ministra Nancy Andrighi¹⁶⁴:

Assim, mesmo diante da omissão legislativa acerca do árbitro de emergência, deve-se ter em mente que sua utilização remanesce albergada pela legislação nacional enquanto esta prevê ampla liberdade para as partes regularem o procedimento que será adotado. Desse modo, convencionada a adoção sem ressalvas de regulamentos arbitrais institucionais que alberguem a opção do árbitro de emergência, sua utilização deverá ser admitida, e garantida a máxima eficácia de suas decisões.

Da mesma forma, a maioria das instituições arbitrais que preveem a utilização do árbitro de emergência estabelecem, de forma expressa, que as partes, ao darem início ao procedimento emergencial, estarão vinculadas à decisão lá proferida e deverão cumpri-la espontaneamente¹⁶⁵. Ainda, legislações de arbitragem mais modernas, como a de Singapura¹⁶⁶ e Hong Kong¹⁶⁷, passaram já a prever a figura do árbitro de emergência e se tem notícia de decisões que asseguraram a executoriedade de decisão proferida pelo árbitro de emergência em diferentes jurisdições¹⁶⁸.

¹⁶⁴ ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 589.

¹⁶⁵ Exemplificativamente: (i) Artigo 29.2 do Regulamento de Arbitragem da ICC de 2021: “*The emergency arbitrator’s decision shall take the form of an order. The parties undertake to comply with any order made by the emergency arbitrator*”; (ii) Artigo 16 do Anexo 04 do Regulamento de Arbitragem da HKIAC: “*Any Emergency Decision shall have the same effect as an interim measure granted pursuant to Article 23 of the Rules and shall be binding on the parties when rendered*”; (iii) Artigo 24 da RA 44/2020 do CAM/CCBC: “*Ao submeterem o litígio à arbitragem de emergência, as partes se obrigam a cumprir sem demora as decisões que vierem a ser proferidas pelo Árbitro de Emergência*”; e (iv) Artigo 8.5 da Resolução Administrativa nº 06/2020 da CAMARB: “*Ao submeterem o litígio ao Árbitro de Emergência, as partes se obrigam a cumprir, de imediato, as decisões que vierem a ser proferidas pelo Árbitro de Emergência*”.

¹⁶⁶ Seção 2(1) do Singapore International Arbitration Act: “*In this Part, unless the context otherwise requires — “arbitral tribunal” means a sole arbitrator or a panel of arbitrators or a permanent arbitral institution, and includes an emergency arbitrator appointed pursuant to the rules of arbitration agreed to or adopted by the parties including the rules of arbitration of an institution or organisation;*” (Disponível em: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994>. Acesso em: 16 jan. 2021).

¹⁶⁷ Seção 22(B) do Hong Kong Arbitration Ordinance: “*Any emergency relief granted, whether in or outside Hong Kong, by an emergency arbitrator under the relevant arbitration rules is enforceable in the same manner as an order or direction of the Court that has the same effect, but only with the leave of the Court*” (Disponível em: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609?xid=ID_1438403520993_002. Acesso em: 16 jan. 2021).

¹⁶⁸ Nos Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital do Sul de Nova Iorque. 21.10.2013. Case n. 1:2013cv07237 – Document 26. (Yahoo! Inc v. Microsoft Corporation), Austrália (AUSTRÁLIA. Corte de Apelações de Victoria. 12.03.2015. (Sauber Motorsport AG v. Giedo van der Garde BV e Outros), e Ucrânia (UCRÂNIA. Suprema Corte da Ucrânia. 24.02.2016. Case n. 6-30579ck15. (JKX OIL & GAS PLC, Poltava Gas B.V. e Joint Venture Poltava Petroleum Company v. Estado da Ucrânia).

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de se manifestar sobre a figura do árbitro de emergência. Como única exceção, e de maneira incidental em decisão monocrática proferida pelo Ministro Moura Ribeiro no Conflito de Competência nº 159.922/SP, indeferiu-se a concessão de liminar em conflito suscitado entre a justiça comum e o CAM/CCBC em relação à apreciação de medidas de urgência. Notadamente, consignou-se que não se tinha notícia da constituição do tribunal arbitral definitivo e que a instituição arbitral havia indeferido o pedido de instauração de procedimento arbitral de emergência, de modo que assente – sem a demonstração de qualquer conflito – a competência do juiz estatal¹⁶⁹.

A experiência nos tribunais estaduais também pouco acrescenta. No Tribunal de Justiça de São Paulo, um julgado, em referência ao Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado (“CAM B3”), aponta que, no caso analisado, seria inaplicável o procedimento do árbitro de emergência, uma vez que, dentro do regime *opt-in*¹⁷⁰, não havia previsão específica na convenção de arbitragem¹⁷¹. Outros dois julgados da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial indicam, de forma incidental, que o árbitro de emergência poderia ser uma alternativa para a concessão de medidas de urgência antecedentes¹⁷².

Por fim, pontua-se que a proteção conferida à decisão do árbitro de emergência, de forma semelhante ao que ocorre em relação à atuação do juiz estatal, atentar-se-á às características que permitem também qualificar sua competência como precária¹⁷³. Trata-se de

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 29.08.2018. CC nº 159.922/SP. (Espólio de Holophernes Castro e Outros v. Francisco Rezek Sociedade de Advogados).

¹⁷⁰ As regras institucionais, bem como as especificidades do regime *opt-in* são objeto de considerações no capítulo 2, abaixo.

¹⁷¹ “O regulamento da câmara de arbitragem do Mercado, aplicável ao caso, prevê em seu item 5.1.3 a figura do árbitro de apoio, mas apenas quando previsto expressamente na cláusula arbitral, que não é situação do presente caso. Tal árbitro de apoio seria o encarregado da apreciação das medidas preparatórias, enquanto não definida a lide. Assim, para as medidas preparatórias, antes de instalada a controvérsia, não há que se falar na via arbitral (a não ser quando aplicável o árbitro de apoio), mas sim no judiciário, uma vez que, no presente caso, não há a previsão de levar à arbitragem o ajuizamento de medidas preparatórias” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 21.08.2019. Apelação Cível nº 1125900-40.2018.8.26.0100. (Santa Elisa Participações S.A. v. Biosev S.A.).

¹⁷² “Ademais, além de não haver a previsão de um juízo arbitral nos termos do art. 5º da Lei Federal n.º 9.307/1996, com escolha da Câmara de arbitragem e, portanto, de regulamento, sequer há a previsão de árbitro de emergência, que muitas Câmaras Arbitrais já estão incluindo em seus regulamentos” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 08.05.2019. Apelação Cível nº 1027689-46.2017.8.26.0506. (Rede 10 - Distribuidora Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. v. Tiago Trevelatto Albanezi). Igualmente, “Assim, para as medidas preparatórias, antes de instalada a controvérsia, descabida a exigência da via arbitral (a não ser quando aplicável o árbitro de apoio), podendo as partes se valer do Judiciário” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 11.12.2019. Apelação Cível nº 1004160-81.2019.8.26.0100 (Lutera Participações Ltda. e Outros v. Hortus Comércio de Alimentos S.A. e Outros).

¹⁷³ “A essência do munus de decidir do árbitro de emergência e do árbitro que julgará o mérito da disputa parece ser exatamente a mesma. A única diferença é que o escopo de atuação do árbitro de emergência é limitado no tempo (enquanto o árbitro que se encarregará da resolução do mérito da disputa não é investido de seus poderes) e com relação à natureza das tutelas que podem ser decretadas (medidas de urgência)” (GRION,

um juízo provisório, uma vez que a decisão está sujeita a reapreciação pela autoridade arbitral definitiva, e temporário, em que a atuação só é possível até a constituição do tribunal arbitral. Em muitos casos, ainda, a própria instauração do procedimento emergencial e a eficácia da ordem está condicionada à apresentação de requerimento de arbitragem principal em determinado prazo¹⁷⁴.

2. A ESTRUTURAÇÃO DO PROCEDIMENTO E DA FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Definidos os principais pressupostos teóricos para a análise da figura do árbitro de emergência, passa-se, agora, ao exame concreto de como está estruturado o procedimento arbitral de emergência nos regulamentos das instituições de arbitragem. Faz-se desde já a ressalva de que, para arbitragens *ad hoc*, ainda que seja possível, sua utilização é pouco viável, exigindo que as partes regulem o procedimento, além de dificuldades, por exemplo, com a nomeação do árbitro responsável¹⁷⁵.

Já existem, essencialmente em âmbito internacional, estudos que se propuseram a uma análise comparativa dos diversos regulamentos¹⁷⁶. Ainda assim pertinente, para os fins deste trabalho, a revisão das atuais disposições das principais instituições de arbitragem, incluindo, notadamente, as brasileiras.

Este exame, então, basear-se-á, conforme sugere Renato Stephan Grion¹⁷⁷, em quatro dimensões: (i) o consentimento para a adoção do árbitro de emergência, compreendendo, em especial, as implicações da escolha de um determinado regulamento de arbitragem e a interação com o Poder Judiciário; (ii) o procedimento emergencial, tratando de sua instauração, duração, sede e custos; (iii) o próprio árbitro de emergência, incluindo suas

Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 430). No mesmo sentido, SOUZA, Antonio Pedro Garcia de; FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. Árbitro de emergência: conceito, desenvolvimento e adequação. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. XVI. Issue 63. 2019. pp. 90-91.

¹⁷⁴ Conforme estabelecem as regras institucionais estudadas no capítulo 2, abaixo.

¹⁷⁵ “*Em arbitragens ad hoc, é mais complexa – e ainda pouco usual na prática – a utilização desse expediente. Mas nas arbitragens institucionais, isso é mais frequente, pois diversas câmaras arbitrais contemplam em seus regramentos essa possibilidade*” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

¹⁷⁶ Exemplificativamente: BOOG, Christopher. Swiss Rules of International Arbitration – Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure?. In: ASA Bulletin. v. 28. Issue 3. 2010.

¹⁷⁷ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 411-426.

características essenciais; e, por fim, (iv) o conteúdo e forma da decisão proferida pelo árbitro de emergência.

Escolhidas por um critério de relevância e utilidade para o estudo de disposições diversas sobre o árbitro de emergência, a partir de culturas jurídicas distintas, as instituições de arbitragem estão divididas entre aquelas internacionais (2.1) e nacionais (2.2).

2.1. INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS DE ARBITRAGEM

Entre as instituições internacionais de arbitragem, cabe o estudo dos regulamentos de arbitragem da *International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce – ICC (2.1.1)*; *London Court of International Arbitration – LCIA (2.1.2)*; *International Centre for Dispute Resolution – ICDR (2.1.3)*; e *Hong Kong International Arbitration Centre – HKIAC (2.1.4)*.

2.1.1. International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce - ICC

A ICC é instituição pioneira na previsão de mecanismos propriamente arbitrais para a concessão de medidas de urgência em caráter antecedente. Nesse sentido, já em 1990 lançou procedimento cautelar pré-arbitral, que, embora não se confunda com o árbitro de emergência em sua estruturação atual, foi o primeiro passo na direção de tornar a arbitragem um *one-stop shop*¹⁷⁸.

Atualmente, o novo Regulamento de Arbitragem de 1º de janeiro de 2021 estabelece, em seu artigo 29¹⁷⁹, as disposições gerais sobre a figura e aplicabilidade do árbitro de emergência e reporta o usuário ao Apêndice 05 do Regulamento para disposições específicas do procedimento a ser observado.

¹⁷⁸ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 406. Para mais informações a respeito do procedimento cautelar pré-arbitral da ICC, consultar DERAIS, Yves; SCHWARTZ, Eric. Guide to the ICC Rules of Arbitration. 2. ed. Haia: Kluwer Law International, 2005. pp. 467-476ç ou, em língua portuguesa, LIMA, Leandro Rigueira Rennó. O Procedimento Cautelar Pré-Arbitral da CCI. In: Revista Brasileira de Arbitragem, v. V. Issue 18. 2008.. Importa, em todo caso, ressaltar que tal procedimento pré-arbitral de emergência foi utilizado apenas 12 vezes nos mais de 20 anos em que permaneceu vigente (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 201).

¹⁷⁹ Apresenta uma definição geral sobre a figura e sua aplicação na primeira parte do artigo 29.1 do Regulamento: “A party that needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal (“Emergency Measures”) may make an application for such measures pursuant to the Emergency Arbitrator Rules in Appendix V”.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

O novo Regulamento de Arbitragem da ICC prevê, em seu artigo 29.6, regime *opt-out* para as disposições sobre o árbitro de emergência, em que cabe às partes, caso assim desejem, excluir de maneira expressa tal possibilidade. Nada obstante, estão previstas duas exceções: a primeira delas diz respeito às convenções de arbitragem anteriores a 1º de janeiro de 2012, hipótese em que o regime passa a ser *opt-in*; e a segunda exceção concerne às convenções de arbitragem que decorram de tratados internacionais¹⁸⁰.

Ainda mais, o artigo 29.5¹⁸¹ traz de maneira expressa uma restrição amplamente reconhecida. Define-se que só poderá ser parte do procedimento emergencial aquelas partes signatárias da convenção de arbitragem ou seus sucessores, excluindo-se, portanto, terceiros. Notadamente, o dispositivo veda ao árbitro de emergência a apreciação de qualquer pleito de extensão dos efeitos da convenção, limitando-o a uma análise *prima facie* de jurisdição¹⁸².

A respeito das relações entre o árbitro de emergência e a jurisdição estatal, o artigo 29.7 define que a adoção de suas regras em nada prejudica o direito das partes de buscar o juiz togado em busca de medidas de urgência¹⁸³. Fixou-se regime de competência concorrente entre o juiz togado e o árbitro de emergência, podendo a parte necessitada recorrer a um, ou a outro. Frise-se, nesse sentido, que não se exige, mesmo em caso de adoção expressa das disposições sobre o árbitro de emergência, qualquer justificativa especial para que se autorize a apresentação de pedidos de urgência perante o Poder Judiciário.

A única ressalva a esse regime de concorrência está na hipótese em que, já iniciado procedimento arbitral emergencial, qualquer das partes decide também recorrer ao juiz estatal. Por certo, como nota Renato Stephan Grion, esta não parece ser a melhor alternativa, uma vez

¹⁸⁰ Prevê o artigo 29.6 do Regulamento da ICC: “*The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply if: a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before 1 January 2012; b) the parties have agreed to opt out of the Emergency Arbitrator Provisions; or c) the arbitration agreement upon which the application is based arises from a treaty*”.

¹⁸¹ Dispõe: “*Articles 29(1)-29(4) and the Emergency Arbitrator Rules set forth in Appendix V (collectively the “Emergency Arbitrator Provisions”) shall apply only to parties that are either signatories of the arbitration agreement under the Rules that is relied upon for the application or successors to such signatories*”.

¹⁸² “*O objetivo dessa regra [artigo 29.5 do atual regulamento da ICC] é evitar discussões sobre jurisdição nesta fase pré-arbitral. Adicionalmente, a restrição facilita a tarefa do árbitro de emergência na análise da jurisdição prima facie*” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 210).

¹⁸³ Define o artigo 29.7 do Regulamento da ICC: “*The Emergency Arbitrator Provisions are not intended to prevent any party from seeking urgent interim or conservatory measures from a competent judicial authority at any time prior to making an application for such measures, and in appropriate circumstances even thereafter, pursuant to the Rules. Any application for such measures from a competent judicial authority shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement. Any such application and any measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat*”.

que dá espaço à multiplicação de procedimentos com o mesmo objeto, com risco de prolação de decisões conflitantes¹⁸⁴:

Apesar de jurisdições concorrentes, contudo, parece não se poder conceber que as partes provoquem ambas as jurisdições ao mesmo tempo, já que isso poderia dar ensejo à existência de decisões conflitantes sobre um mesmo tema. Parece, assim, que a possibilidade de escolha entre uma e outra jurisdição termina no momento em que as partes decidem escolher uma delas, implicando uma renúncia tácita quanto a outra. De maneira análoga, seria situação similar à aplicação de instituto processual da litispendência, de forma a evitar a concomitância de procedimentos idênticos.

Contudo, o Regulamento da ICC não afasta por completo a possibilidade de provocação do juiz estatal mesmo quando já constituído árbitro de emergência. Definiu-se, somente, que dentro de “circunstâncias apropriadas” – o que parece indicar a exigência de que se demonstre a insuficiência da atuação do árbitro de emergência, como em hipóteses de pontual indisponibilidade – é possível buscar o juiz togado com o procedimento arbitral emergencial em curso. Nessa hipótese as partes estão obrigadas a informar imediatamente qualquer decisão tomada pelas cortes nacionais.

(ii) Procedimento emergencial

A respeito do procedimento a ser observado, este tem início com solicitação da parte interessada dirigida à própria ICC e que atenda aos requisitos estabelecidos no artigo 1.3 do Apêndice 05¹⁸⁵. O pedido de instauração poderá ser acolhido pela instituição até que os arquivos do caso sejam transmitidos ao árbitro ou tribunal arbitral definitivo e não dependerá de prévia ou concomitante apresentação de requerimento de arbitragem¹⁸⁶.

¹⁸⁴ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 424.

¹⁸⁵ São os requisitos estabelecidos pelo dispositivo: “a) the name in full, description, address and other contact details of each of the parties; b) the name in full, address and other contact details of any person(s) representing the applicant; c) a description of the circumstances giving rise to the Application and of the underlying dispute referred or to be referred to arbitration; d) a statement of the Emergency Measures sought; e) the reasons why the applicant needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal; f) any relevant agreements and, in particular, the arbitration agreement; g) any agreement as to the place of the arbitration, the applicable rules of law or the language of the arbitration; h) proof of payment of the amount referred to in Article 7(1) of this Appendix; and i) any Request for Arbitration and any other submissions in connection with the underlying dispute, which have been filed with the Secretariat by any of the parties to the emergency arbitrator proceedings prior to the making of the Application. The Application may contain such other documents or information as the applicant considers appropriate or as may contribute to the efficient examination of the Application”.

¹⁸⁶ Nesse sentido, a parte final do artigo 29.1 do Regulamento da ICC: “Any such application shall be accepted only if it is received by the Secretariat prior to the transmission of the file to the arbitral tribunal pursuant to

De tais definições iniciais, duas considerações mostram-se pertinentes. Primeiramente, nota-se que a jurisdição do árbitro de emergência não se encerra com a constituição da autoridade definitiva, podendo, em verdade, estender-se até que o tribunal receba os arquivos do caso e tome o devido conhecimento da disputa a ele submetida.

Em segundo lugar, a ICC, diferentemente de outras instituições, autoriza a instauração de procedimento emergencial mesmo antes do encaminhamento de requerimento de arbitragem principal. Não obstante, a continuidade do procedimento fica condicionada à apresentação do requerimento de arbitragem principal no prazo de dez dias a contar do recebimento da primeira solicitação¹⁸⁷.

Recebida, então, a solicitação da parte interessada, a ICC, em dois dias, nomeará árbitro de emergência e encaminhará a ele os arquivos do caso¹⁸⁸. As partes terão três dias para apresentar eventuais impugnações ao profissional escolhido e, caso sejam de fato apresentadas, a contraparte e o próprio árbitro de emergência serão ouvidos em “prazo razoável”¹⁸⁹.

Dentro de dois dias do recebimento dos arquivos da disputa, o árbitro de emergência deverá apresentar proposta de calendário e terá, para a condução do breve procedimento, ampla discricionariedade, assegurando que cada parte tenha oportunidade razoável de apresentar seu caso¹⁹⁰. A decisão aos pedidos deduzidos, por fim, deverá ser emitida em até quinze dias a partir do recebimento pelo árbitro de emergência dos arquivos do caso¹⁹¹.

Article 16 and irrespective of whether the party making the application has already submitted its Request for Arbitration”.

¹⁸⁷ Artigo 1.6 do Apêndice 05: “*The President shall terminate the emergency arbitrator proceedings if a Request for Arbitration has not been received by the Secretariat from the applicant within 10 days from the Secretariat’s receipt of the Application, unless the emergency arbitrator determines that a longer period of time is necessary*”.

¹⁸⁸ Artigo 2.1 do Apêndice 05: “*The President shall appoint an emergency arbitrator within as short a time as possible, normally within two days from the Secretariat’s receipt of the Application*”.

¹⁸⁹ Artigos 3.1 e 3.2 do Apêndice 05, respectivamente: “*A challenge against the emergency arbitrator must be made within three days from receipt by the party making the challenge of the notification of the appointment or from the date when that party was informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification*”; e “*The challenge shall be decided by the Court after the Secretariat has afforded an opportunity for the emergency arbitrator and the other party or parties to provide comments in writing within a suitable period of time*”.

¹⁹⁰ Artigos 5.1 e 5.2 do Apêndice 05, respectivamente: “*The emergency arbitrator shall establish a procedural timetable for the emergency arbitrator proceedings within as short a time as possible, normally within two days from the transmission of the file to the emergency arbitrator pursuant to Article 2(3) of this Appendix*”; e “*The emergency arbitrator shall conduct the proceedings in the manner which the emergency arbitrator considers to be appropriate, taking into account the nature and the urgency of the Application. In all cases, the emergency arbitrator shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case*”.

¹⁹¹ Artigo 6.4 do Apêndice 05: “*The Order shall be made no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the emergency arbitrator pursuant to Article 2(3) of this Appendix. The President may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the emergency arbitrator or on the President’s own initiative if the President decides it is necessary to do so*”.

De maneira mais pontual, sobre a sede do procedimento emergencial, a ICC define que será a mesma da arbitragem principal, sem prejuízo de que, caso não tenha havido deliberação prévia, as partes possam chegar a um consenso, ou mesmo que a escolha recaia sobre a própria instituição¹⁹². Por óbvio, e as regras da ICC são expressas nesse sentido, a escolha da sede não importa restrição à possibilidade de reuniões presenciais em outras localidades, ou mesmo sua realização por videoconferência ou ligação telefônica¹⁹³.

A respeito dos custos, há a necessidade de depósito de US\$ 40,000.00; um quarto referente às despesas administrativas, e o restante para os honorários do árbitro de emergência¹⁹⁴. Possível, em qualquer caso, o incremento de tais custas a depender do caso concreto¹⁹⁵.

(iii) Árbitro de emergência

Por expressa referência do artigo 3.4 do Apêndice 05, o árbitro de emergência deverá permanecer independente e imparcial em relação às partes envolvidas¹⁹⁶. Deverá, para esse efeito, assinar declaração de aceitação, disponibilidade, independência e imparcialidade¹⁹⁷.

Para além, há vedação a que o árbitro de emergência venha a compor a autoridade arbitral definitiva¹⁹⁸. Trata-se de postura conservadora que, como se verá, é repetida por boa parte das instituições arbitrais e se justifica como uma tentativa de evitar impugnações e

¹⁹² Artigo 4.1 do Apêndice 05: *"If the parties have agreed upon the place of the arbitration, such place shall be the place of the emergency arbitrator proceedings. In the absence of such agreement, the President shall fix the place of the emergency arbitrator proceedings, without prejudice to the determination of the place of the arbitration pursuant to Article 18(1) of the Rules"*.

¹⁹³ Artigo 4.2 do Apêndice 05: *"Any meetings with the emergency arbitrator may be conducted through a meeting in person at any location the emergency arbitrator considers appropriate or by video conference, telephone or similar means of communication"*.

¹⁹⁴ Artigo 7.1 do Apêndice 05: *"The applicant must pay an amount of US\$ 40,000, consisting of US\$ 10,000 for ICC administrative expenses and US\$ 30,000 for the emergency arbitrator's fees and expenses. Notwithstanding Article 1(5) of this Appendix, the Application shall not be notified until the payment of US\$ 40,000 is received by the Secretariat"*.

¹⁹⁵ Artigo 7.2 do Apêndice 05: *"The President may, at any time during the emergency arbitrator proceedings, decide to increase the emergency arbitrator's fees or the ICC administrative expenses taking into account, inter alia, the nature of the case and the nature and amount of work performed by the emergency arbitrator, the Court, the President and the Secretariat. If the party which submitted the Application fails to pay the increased costs within the time limit fixed by the Secretariat, the Application shall be considered as withdrawn"*.

¹⁹⁶ Dispõe o referido dispositivo: *"Every emergency arbitrator shall be and remain impartial and independent of the parties involved in the dispute"*.

¹⁹⁷ Artigo 3.5 do Apêndice 05: *"Before being appointed, a prospective emergency arbitrator shall sign a statement of acceptance, availability, impartiality and independence. The Secretariat shall provide a copy of such statement to the parties"*.

¹⁹⁸ Artigo 3.6 do Apêndice 05: *"An emergency arbitrator shall not act as an arbitrator in any arbitration relating to the dispute that gave rise to the Application"*.

dúvidas sobre a independência e imparcialidade do árbitro de emergência, que já tomou conhecimento de diversos aspectos do litígio antes mesmo do início da fase de mérito¹⁹⁹.

(iv) Decisão proferida

O artigo 29.2 do novo Regulamento de Arbitragem da ICC estabelece que a decisão proferida pelo árbitro de emergência será necessariamente em formato de ordem, a ser reconhecida e cumprida pelas partes²⁰⁰. Deverá, também, ser por escrito, datada, assinada e fundamentada²⁰¹, destacando as razões pelas quais o árbitro de emergência reputou ter jurisdição para apreciar os pedidos deduzidos e se a própria solicitação seria admissível sob o artigo 29.1 do Regulamento²⁰².

O árbitro de emergência, em sua decisão, poderá estabelecer condições ao cumprimento da ordem eventualmente concedida, como a prestação de garantia²⁰³, e, até a extinção de sua jurisdição, poderá, após provocação motivada de uma das partes, alterar a decisão proferida²⁰⁴. Não há, contudo, a definição de critérios específicos que deverão ser avaliados a fim de autorizar ou não a medida buscada.

Ressalta-se que a decisão do árbitro de emergência perderá sua eficácia em face de determinadas circunstâncias fixadas no artigo 6.6 do Apêndice 05²⁰⁵. São elas: (i) decisão da instituição pelo encerramento do procedimento emergencial; (ii) o acolhimento de determinada impugnação ao árbitro de emergência; (iii) a prolação de sentença arbitral final

¹⁹⁹ Não se nega a possibilidade de que informações obtidas no curso do procedimento emergencial possam influenciar o julgamento de mérito, mas, como pontua Mateus Aimoré Carreteiro, a atuação em cognição sumária, de modo geral, daria base a alegações muito frágeis de parcialidade do árbitro de emergência (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 210).

²⁰⁰ Estabelece o artigo 29.2: “*The emergency arbitrator’s decision shall take the form of an order. The parties undertake to comply with any order made by the emergency arbitrator*”.

²⁰¹ Artigo 6.3 do Apêndice 05: “*The Order shall be made in writing and shall state the reasons upon which it is based. It shall be dated and signed by the emergency arbitrator*”.

²⁰² Artigo 6.2 do Apêndice 05: “*In the Order, the emergency arbitrator shall determine whether the Application is admissible pursuant to Article 29(1) of the Rules and whether the emergency arbitrator has jurisdiction to order Emergency Measures*”.

²⁰³ Artigo 6.7 do Apêndice 05: “*The emergency arbitrator may make the Order subject to such conditions as the emergency arbitrator thinks fit, including requiring the provision of appropriate security*”.

²⁰⁴ Artigo 6.8 do Apêndice 05: “*Upon a reasoned request by a party made prior to the transmission of the file to the arbitral tribunal pursuant to Article 16 of the Rules, the emergency arbitrator may modify, terminate or annul the Order*”.

²⁰⁵ Estabelece o referido dispositivo: “*The Order shall cease to be binding on the parties upon: a) the President’s termination of the emergency arbitrator proceedings pursuant to Article 1(6) of this Appendix; b) the acceptance by the Court of a challenge against the emergency arbitrator pursuant to Article 3 of this Appendix; c) the arbitral tribunal’s final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise; or d) the withdrawal of all claims or the termination of the arbitration before the rendering of a final award*”.

pela autoridade definitiva; e (iv) o encerramento do procedimento arbitral sem que tenha sido proferida sentença arbitral final.

Ainda, o árbitro ou tribunal arbitral definitivo em nada estarão vinculados à ordem proferida pelo árbitro de emergência, devendo decidir sobre qualquer pedido deduzido pelas partes a respeito do procedimento emergencial ou da própria tutela de urgência pretendida. Em especial, à autoridade definitiva caberá pronunciamento final sobre a responsabilidade por custas e despesas incorridas no procedimento emergencial²⁰⁶.

2.1.2. London Court of International Arbitration - LCIA

Como uma das novidades do Regulamento de Arbitragem de 1º de outubro de 2014, a LCIA passou a prever, no artigo 9B de suas regras, a figura do árbitro de emergência. Já existia, sob o Regulamento de Arbitragem de 1998, procedimento expedito de formação do tribunal arbitral, que buscava atender eventual urgência na constituição da autoridade arbitral definitiva²⁰⁷. Não se confunde, de todo modo, com o procedimento emergencial moldado a partir do árbitro de emergência.

Convém também assinalar que a LCIA é uma das instituições que utilizam a denominação *Emergency Arbitrator*, ou, em língua portuguesa, árbitro de emergência.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

O regime de aplicação do árbitro de emergência está previsto no artigo 9.14 do Regulamento de Arbitragem e delimita duas circunstâncias distintas²⁰⁸. A primeira delas diz respeito a convenções de arbitragem anteriores à entrada em vigor do Regulamento de 2014, para as quais é inaplicável o procedimento emergencial, salvo se as partes tiverem expressamente convencionado sua aplicação. Estabeleceu-se, assim, modelo *opt-in*, em que a

²⁰⁶ A esse respeito, os artigos 29.3 e 29.4 são relevantes. Aquele dispõe: “*The emergency arbitrator’s order shall not bind the arbitral tribunal with respect to any question, issue or dispute determined in the order. The arbitral tribunal may modify, terminate or annul the order or any modification thereto made by the emergency arbitrator*”. Já o artigo 29.4 estabelece: “*The arbitral tribunal shall decide upon any party’s requests or claims related to the emergency arbitrator proceedings, including the reallocation of the costs of such proceedings and any claims arising out of or in connection with the compliance or non-compliance with the order*”.

²⁰⁷ A esse respeito, TURNER; Peter J.; MOHTASHAMI, Reza. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford; Oxford University Press, 2009. pp. 70-75.

²⁰⁸ Lê-se no referido dispositivo: “*Article 9B shall not apply if either: (i) the parties have concluded their arbitration agreement before 1 October 2014 and the parties have not agreed in writing to ‘opt in’ to Article 9B; or (ii) the parties have agreed in writing at any time to ‘opt out’ of Article 9B*”.

escolha da LCIA como instituição a conduzir a arbitragem não implica automática aceitação ao árbitro de emergência.

Porém, a situação é distinta para aquelas convenções de arbitragem posteriores a 1º de outubro de 2014, data em que entrou em vigor o atual Regulamento de Arbitragem da LCIA. Para tais casos o regime é *opt-out*, isto é, a escolha das regras da instituição traz consigo as previsões sobre o árbitro de emergência, cabendo às partes, se desejarem excluí-las, fazê-lo de maneira expressa e por escrito.

De qualquer modo, o artigo 9.12²⁰⁹ é expresso ao estabelecer que a adoção das regras sobre o árbitro de emergência em nada impacta ou derroga o direito das partes de buscar as cortes estatais para a concessão de tutelas de urgência antecedentes. Cria-se, assim, verdadeiro regime de competência concorrente, em que é possível se recorrer tanto ao árbitro de emergência, quanto ao juiz togado.

Destaca-se que tal concorrência de poderes em nada se confunde com aquela estudada no item 1.1.3 acima. Trata-se, lá, de modelo concorrente entre a autoridade arbitral definitiva e as cortes estatais, e, aqui, entre o árbitro de emergência, como autoridade arbitral provisória, e as mesmas cortes estatais. Uma vez constituído o árbitro ou o tribunal arbitral que julgará o mérito da disputa a ele submetida, o acesso ao Poder Judiciário, no modelo adotado pela LCIA, será somente possível em circunstâncias excepcionais e com a concordância do juízo arbitral.

Questão adicional que merece atenção é a possibilidade de se recorrer ao juiz togado mesmo após o início do procedimento arbitral emergencial. O Regulamento da LCIA, no mesmo artigo 9.12, parece permitir, sem ressalva – como fez a ICC –, tal atuação. Define somente que a aplicação ao judiciário e as decisões tomadas sejam informadas ao árbitro de emergência, à secretaria e às demais partes.

(ii) Procedimento emergencial

Procedimentalmente, a arbitragem de emergência tem início com aplicação por escrito dirigida à secretaria da LCIA. Em especial, na forma do artigo 9.5²¹⁰, tal aplicação deve vir

²⁰⁹ Dispõe o artigo 9.12 do Regulamento da LCIA: “*Article 9B shall not prejudice any party’s right to apply to a state court or other legal authority for any interim or conservatory measures before the formation of the Arbitration Tribunal; and it shall not be treated as an alternative to or substitute for the exercise of such right. During the emergency proceedings, any application to and any order by such court or authority shall be communicated promptly in writing to the Emergency Arbitrator, the Registrar and all other parties*”.

²¹⁰ Prevê o referido dispositivo: “*Such an application shall be made to the Registrar in writing (preferably by electronic means), together with a copy of the Request (if made by a Claimant) or a copy of the Response (if*

acompanhada do requerimento de arbitragem ou de resposta ao requerimento de arbitragem – parte requerente ou requerida, respectivamente –, além de todos os documentos pertinentes, incluindo comprovante de pagamento da taxa especial.

Esta taxa especial compreende os honorários do árbitro de emergência e os custos de administração, e está fixada, conforme tabela de custos²¹¹, em £28,000. Pode, contudo, sofrer reajustes no curso do procedimento emergencial e a responsabilidade pelo valor depositado será objeto de decisão final pelo árbitro ou tribunal arbitral definitivo²¹².

Após o recebimento da aplicação e acolhimento do pedido pela instauração de procedimento emergencial, a própria instituição nomeará árbitro de emergência no prazo de três dias²¹³. Este, então, possuirá ampla discricionariedade para, em conjunto com as partes, conduzir o processo e definir as necessidades instrutórias, sendo facultativa a realização de audiência²¹⁴. Ao final, salvo disposição em contrário, o árbitro de emergência deverá proferir decisão no prazo máximo de 14 dias²¹⁵.

made by a Respondent), delivered or notified to all other parties to the arbitration. The application shall set out, together with all relevant documentation: (i) the specific grounds for requiring, as an emergency, the appointment of an Emergency Arbitrator; and (ii) the specific claim, with reasons, for emergency relief. The application shall be accompanied by the applicant's written confirmation that the applicant has paid or is paying to the LCIA the Special Fee under Article 9B, without which actual receipt of such payment the application shall be dismissed by the LCIA Court. The Special Fee shall be subject to the terms of the Schedule of Costs. Its amount is prescribed in the Schedule, covering the fees and expenses of the Emergency Arbitrator and the administrative fees and expenses of the LCIA, with additional charges (if any) of the LCIA Court. After the appointment of the Emergency Arbitrator, the amount of the Special Fee payable by the applicant may be increased by the LCIA Court in accordance with the Schedule. Article 24 shall not apply to any Special Fee paid to the LCIA".

²¹¹ Disponível em: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx. Acesso em: 26 dez. 2020.

²¹² A esse respeito, dispõe o artigo 9.10 do Regulamento de Arbitragem da LCIA: “*The Special Fee paid shall form a part of the Arbitration Costs under Article 28.2 determined by the LCIA Court (as to the amount of Arbitration Costs) and decided by the Arbitral Tribunal (as to the proportions in which the parties shall bear Arbitration Costs). Any legal or other expenses incurred by any party during the emergency proceedings shall form a part of the Legal Costs under Article 28.3 decided by the Arbitral Tribunal (as to amount and as to payment between the parties of Legal Costs)*”.

²¹³ Primeira parte do artigo 9.6: “*The LCIA Court shall determine the application as soon as possible in the circumstances. If the application is granted, an Emergency Arbitrator shall be appointed by the LCIA Court within three days of the Registrar's receipt of the application (or as soon as possible thereafter)*”.

²¹⁴ Artigo 9.7: “*The Emergency Arbitrator may conduct the emergency proceedings in any manner determined by the Emergency Arbitrator to be appropriate in the circumstances, taking account of the nature of such emergency proceedings, the need to afford to each party, if possible, an opportunity to be consulted on the claim for emergency relief (whether or not it avails itself of such opportunity), the claim and reasons for emergency relief and the parties' further submissions (if any). The Emergency Arbitrator is not required to hold any hearing with the parties (whether in person, by telephone or otherwise) and may decide the claim for emergency relief on available documentation. In the event of a hearing, Articles 16.3, 19.2, 19.3 and 19.4 shall apply*”.

²¹⁵ Artigo 9.8: “*The Emergency Arbitrator shall decide the claim for emergency relief as soon as possible, but no later than 14 days following the Emergency Arbitrator's appointment. This deadline may only be extended by the LCIA Court in exceptional circumstances (pursuant to Article 22.5) or by the written agreement of all parties to the emergency proceedings. The Emergency Arbitrator may make any order or award which the Arbitral Tribunal could make under the Arbitration Agreement (excepting Arbitration and Legal Costs under Articles 28.2 and 28.3); and, in addition, make any order adjourning the consideration of all or any part of the claim for emergency relief to the proceedings conducted by the Arbitral Tribunal (when formed)*”.

(iii) Árbitro de emergência

Como já indicado, a própria LCIA, salvo pactuação em sentido diverso, é a autoridade responsável pela nomeação de árbitro de emergência único, cabendo atenção aos mesmos fundamentos relativos ao processo de nomeação de árbitros definitivos. De modo geral, são exigidos, também, os mesmos deveres e cautelas aplicáveis a qualquer um na função de árbitro, com exceção da provisoriedade que marca o procedimento emergencial²¹⁶.

Em especial, conforme indica a própria instituição arbitral em seus comentários ao procedimento emergencial, a escolha do árbitro de emergência baseia-se na qualificação do candidato a depender da matéria em discussão, e, em particular, em sua disponibilidade para atuar dentro dos reduzidos prazos²¹⁷.

(iv) Decisão proferida

A respeito da forma da decisão a ser proferida, o artigo 9.9²¹⁸ define somente que deve ser por escrito e fundamentada. Faculta ao árbitro de emergência a definição se será ordem cautelar – mera decisão – ou sentença arbitral, incentivando que haja, na medida do possível, diálogo sobre qual o melhor formato para fins de execução²¹⁹.

²¹⁶ Prevê a segunda parte do artigo 9.6, em referência a diversos outros dispositivos do Regulamento de Arbitragem da LCIA: “Articles 5.1, 5.7, 5.9, 5.10, 6, 9C, 10 and 16.2 (last sentence) shall apply to such appointment. The Emergency Arbitrator shall comply with the requirements of Articles 5.3, 5.4 and (until the emergency proceedings are finally concluded) Article 5.5”.

²¹⁷ “In selecting a candidate to sit as Emergency Arbitrator, the LCIA would be particularly mindful of the candidate’s experience and of his/her availability to deal expeditiously with the particular claim for emergency relief” (LCIA. LCIA Notes on Emergency Procedures. Disponível em: <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-on-emergency-procedures.aspx#6.%20CASE%20STUDIES>. Acesso em: 26 dez. 2020).

²¹⁸ Estabelece: “An order of the Emergency Arbitrator shall be made in writing, with reasons. An award of the Emergency Arbitrator shall comply with Article 26.2 and, when made, take effect as an award under Article 26.8 (subject to Article 9.11). The Emergency Arbitrator shall be responsible for delivering any order or award to the Registrar, who shall transmit the same promptly to the parties by electronic means, in addition to paper form (if so requested by any party). In the event of any disparity between electronic and paper forms, the electronic form shall prevail”.

²¹⁹ “The Rules do not prescribe a substantive standard for the Emergency Arbitrator to apply in reaching his decision. They do provide, however, that the Emergency Arbitrator must make his order or award in writing and provide reasons. If a party has a preference for a particular form (for example, because of enforcement considerations), it should express this to the Emergency Arbitrator. In addition, Emergency Arbitrators are encouraged to ask the parties which form they would prefer” (LCIA Notes on Emergency Procedures. Disponível em: <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-on-emergency-procedures.aspx#6.%20CASE%20STUDIES>. Acesso em: 26 dez. 2020). A esse respeito, Ali Yersilirmak traz uma série de ponderações a respeito das vantagens e desvantagens de se proferir uma ordem ou sentença arbitral (YESILIRMAK, Ali. Provisional measures in international commercial arbitration. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Queen Mary College, University of London, pp. 254-260).

Sobre o conteúdo, o artigo 9.8 estabelece que o árbitro de emergência pode proferir qualquer decisão e conceder qualquer ordem possível sob a convenção de arbitragem, excetuando apenas questões relativas às custas legais e da arbitragem²²⁰. Não há definição, contudo, de quais requisitos ou *standards* devem ou não ser observados a autorizar a concessão da medida pleiteada. Trata-se de opção da LCIA, a privilegiar as leis aplicáveis ao caso concreto²²¹.

Destaca-se, ainda mais, que o artigo 9.7 do Regulamento parece autorizar a concessão de pedidos *inaudita altera parte*, uma vez que coloca a oitiva da parte contrária como medida processual a ser adotada diante da possibilidade verificada concretamente²²². Ao final, cabe ressaltar que a decisão proferida pelo árbitro de emergência estará sujeita a revisão pelo árbitro ou tribunal arbitral definitivo, seja após provocação de uma das partes, ou mesmo de ofício²²³.

2.1.3. International Centre for Dispute Resolution - ICDR

O ICDR foi uma das primeiras instituições arbitrais a prever procedimento específico para medidas de urgência em caráter antecedente. Desde a reforma de 2009 de seu Regulamento de Arbitragem há a previsão de árbitro de emergência – a instituição também utiliza a nomenclatura *Emergency Arbitrator* – e, no atual Regulamento de 1º de junho de 2014, o artigo 6º estabelece as principais características deste procedimento emergencial.

Destaca-se que, até outubro de 2018, o ICDR reportou a condução de oitenta e sete procedimentos emergenciais. Entre eles, trinta e nove resultaram na concessão de medida cautelar, em vinte os pedidos foram julgados improcedentes, e os demais foram encerrados

²²⁰ Artigo 9.8 do Regulamento da LCIA: “*may make any order or award which the Arbitral Tribunal could make under the Arbitration Agreement (excepting Arbitration and Legal Costs under Articles 28.2 and 28.3)*”.

²²¹ “*Further, in setting the procedure, and in making a decision, the Emergency Arbitrator will have regard to all other standards and laws that apply in the context of the particular arbitration*” (LCIA Notes on Emergency Procedures. Disponível em: <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-on-emergency-procedures.aspx#6.%20CASE%20STUDIES>. Acesso em: 26 dez. 2020).

²²² Renato Stephan Grion nomeia a LCIA como uma das instituições de arbitragem que autorizam expressamente a concessão de medidas ex parte (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 422).

²²³ É nesse sentido a redação do artigo 9.11 do Regulamento da LCIA: “*Any order or award of the Emergency Arbitrator (apart from any order adjourning to the Arbitral Tribunal, when formed, any part of the claim for emergency relief) may be confirmed, varied, discharged or revoked, in whole or in part, by order or award made by the Arbitral Tribunal upon application by any party or upon its own initiative*”.

por acordo ou por desistência. Reportou-se, também, que a duração média de tais procedimentos emergenciais foi de três semanas²²⁴.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

O ICDR prevê, igualmente, regime *opt-out* para as regras sobre o procedimento emergencial, cabendo às partes excluírem expressamente tal possibilidade, se assim desejarem²²⁵. Estabelece, também, regime de competência concorrente entre o árbitro de emergência e as cortes estatais, dispondo, no artigo 6.7, que a busca pelo juiz togado em nada impacta a aplicabilidade do procedimento emergencial, ou a própria escolha por arbitragem²²⁶.

(ii) Procedimento emergencial

Na forma do artigo 6.1 do Regulamento de Arbitragem, o procedimento emergencial tem início com aplicação dirigida ao ICDR e às demais partes, que deve vir acompanhada de todos os documentos pertinentes, inclusive o próprio requerimento de arbitragem principal²²⁷. Recebida a aplicação, a instituição nomeará árbitro de emergência em um dia útil e as partes terão também um dia útil para apresentar eventual impugnação ao árbitro nomeado²²⁸.

²²⁴ GUSY, Martin F.; HOSKING, James Milton. A Guide to the ICDR International Arbitration Rules. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 68.

²²⁵ Não há disposição específica sobre o procedimento emergencial que estabeleça o regime *opt-out*. Há, sim, previsão geral sobre a aplicabilidade do Regulamento de Arbitragem para todas as convenções de arbitragem que façam referência à instituição e os comentários são unânimes ao afirmar a necessidade de exclusão de pelas partes: “Article 6 has its genesis in the analogous provision adopted in 1999 as part of the AAA Commercial Rules: the Optional Rules for Emergency Measures of Protection. As the name suggests, parties under the AAA Commercial Rules originally had to opt in prospectively to avail themselves of this mechanism. In contrast, Article 6 applies automatically to all parties who entered into an arbitration clause or agreement covered by the 2014 ICDR Rules. The AAA Commercial Rules were amended in 2013 and now also adopt an ‘opt-out’ approach” (GUSY, Martin F.; HOSKING, James Milton. A Guide to the ICDR International Arbitration Rules. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 68).

²²⁶ Dispõe o artigo 6.7: “A request for interim measures addressed by a party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with this Article 6 or with the agreement to arbitrate or a waiver of the right to arbitrate”.

²²⁷ Estabelece o referido dispositivo: “A party may apply for emergency relief before the constitution of the arbitral tribunal by submitting a written notice to the Administrator and to all other parties setting forth the nature of the relief sought, the reasons why such relief is required on an emergency basis, and the reasons why the party is entitled to such relief. The notice shall be submitted concurrent with or following the submission of a Notice of Arbitration. Such notice may be given by email, or as otherwise permitted by Article 10, and must include a statement certifying that all parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify all parties”.

²²⁸ Nesse sentido, prevê o artigo 6.2 do Regulamento do ICDR: “Within one business day of receipt of the notice as provided in Article 6(1), the Administrator shall appoint a single emergency arbitrator. Prior to accepting appointment, a prospective emergency arbitrator shall, in accordance with Article 13, disclose to the Administrator any circumstances that may give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or

Confirmada a nomeação, o árbitro de emergência deverá, em um prazo de dois dias úteis, propor um calendário estimativo para os atos procedimentais que será submetido à concordância das partes. Em especial, tal calendário deve, necessariamente, prever oportunidade para que todas as partes se manifestem sobre os pedidos formulados – assim, parece estar vedada a concessão de medidas *ex parte* –, e o árbitro de emergência terá as competências normais da autoridade arbitral para conduzir o processo abreviado, decidir sobre sua própria jurisdição e sobre a interpretação e aplicação do Regulamento do ICDR²²⁹.

As custas administrativas iniciais são as mesmas aplicáveis ao procedimento regular e a definição dos honorários do árbitro de emergência será feita pela instituição, após consulta ao árbitro, e levará em consideração os aspectos específicos do caso submetido²³⁰. A responsabilidade pelo valor pago será definida pelo próprio árbitro de emergência, podendo, em todo caso, o tribunal arbitral definitivo estabelecer distribuição distinta na decisão final de mérito²³¹.

Há que se considerar, nesse sentido, que a escolha de não trazer valores pré-definidos para os honorários do árbitro de emergência não parece ser medida mais adequada. É certo que os custos nominalmente elevados são uma característica dos procedimentos arbitrais, e que a falta de previsibilidade sobre quais serão os valores investidos na apreciação dos pedidos de urgência não auxilia a promoção da utilização do árbitro de emergência em detrimento das cortes estatais.

(iii) Árbitro de emergência

independence. Any challenge to the appointment of the emergency arbitrator must be made within one business day of the communication by the Administrator to the parties of the appointment of the emergency arbitrator and the circumstances disclosed”.

²²⁹ Prevê o artigo 6.3 do Regulamento: “*The emergency arbitrator shall as soon as possible, and in any event within two business days of appointment, establish a schedule for consideration of the application for emergency relief. Such schedule shall provide a reasonable opportunity to all parties to be heard and may provide for proceedings by telephone, video, written submissions, or other suitable means, as alternatives to an in-person hearing. The emergency arbitrator shall have the authority vested in the arbitral tribunal under Article 19, including the authority to rule on her/his own jurisdiction, and shall resolve any disputes over the applicability of this Article”.*

²³⁰ “*There are no additional administrative fees beyond the Fees outlined above to initiate a case under the Expedited Procedures. The compensation of the arbitrator will be determined by the Administrator, in consultation with the arbitrator, and in consideration of the specific nature of the case and the amount in dispute. There is no refund schedule for cases managed under the Expedited Procedures”* (Disponível em: https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/International_Dispute_Resolution_Procedures_Fee_Schedule.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=Fees-intl-fee-schedule. Acesso em: 28 dez. 2020).

²³¹ Estabelece o artigo 6.8 do Regulamento: “*The costs associated with applications for emergency relief shall be addressed by the emergency arbitrator, subject to the power of the arbitral tribunal to determine finally the allocation of such costs”.*

O árbitro de emergência será único e indicado pelo próprio ICDR, devendo cumprir todos os deveres regulares, especialmente de independência e imparcialidade²³². O Regulamento é também expresso ao definir que a jurisdição do árbitro de emergência se encerra com a constituição do tribunal arbitral e que ele, salvo disposição em contrário das partes, não integrará o tribunal definitivo²³³.

(iv) Decisão proferida

A decisão proferida pode ser em forma de ordem cautelar ou de sentença, devendo, em qualquer das hipóteses, ser motivada, e o árbitro de emergência possui, sob o Regulamento, amplos poderes para conceder a medida que entender adequada no caso concreto. Ainda mais, enquanto perdurar sua jurisdição, o árbitro de emergência poderá alterar a ordem concedida²³⁴.

Assinala-se, por fim, que o Regulamento não estabelece critérios a serem observados na concessão das medidas de urgência, privilegiando aqueles presentes na legislação aplicável. Qualquer decisão proferida pelo árbitro de emergência estará sujeita ao reexame do tribunal arbitral após sua constituição²³⁵.

2.1.4. Hong Kong International Arbitration Centre - HKIAC

Seguindo o disposto no artigo 23.1 do Regulamento de Arbitragem da HKIAC²³⁶, as partes, antes da constituição do árbitro ou do tribunal arbitral definitivo, poderão recorrer ao árbitro de emergência para a concessão de medidas de urgência – novamente se utiliza a nomenclatura *Emergency Arbitrator*. Ao contrário das instituições internacionais já

²³² Artigo 6.2 do Regulamento do ICDR, já transcrito.

²³³ Dispõe o artigo 6.5 do Regulamento do ICDR: “*The emergency arbitrator shall have no further power to act after the arbitral tribunal is constituted. Once the tribunal has been constituted, the tribunal may reconsider, modify, or vacate the interim award or order of emergency relief issued by the emergency arbitrator. The emergency arbitrator may not serve as a member of the tribunal unless the parties agree otherwise*”.

²³⁴ Estabelece o artigo 6.4 do Regulamento: “*The emergency arbitrator shall have the power to order or award any interim or conservancy measures that the emergency arbitrator deems necessary, including injunctive relief and measures for the protection or conservation of property. Any such measures may take the form of an interim award or of an order. The emergency arbitrator shall give reasons in either case. The emergency arbitrator may modify or vacate the interim award or order. Any interim award or order shall have the same effect as an interim measure made pursuant to Article 24 and shall be binding on the parties when rendered. The parties shall undertake to comply with such an interim award or order without delay*”.

²³⁵ Disposição contida no artigo 6.5 do Regulamento do ICDR, já transcrito.

²³⁶ Dispõe: “*A party may apply for urgent interim or conservatory relief ("Emergency Relief") prior to the constitution of the arbitral tribunal pursuant to Schedule 4*”.

analisadas, no entanto, a HKIAC não coloca as regras para o procedimento emergencial no próprio Regulamento, mas sim em seu Anexo nº 04.

Esta distinção, conforme indicam os comentários internacionais ao Regulamento de Arbitragem da HKIAC, decorre da intenção da instituição de claramente distinguir o árbitro definitivo do árbitro de emergência, inclusive em relação à localização das respectivas regras aplicáveis²³⁷.

Ademais, importa ressaltar que a previsão de árbitro de emergência está presente desde o Regulamento de Arbitragem de 2013 e, em geral, manteve uma mesma estruturação no atual Regulamento de 2018. Nesse período, entre novembro de 2013 e maio de 2019, a instituição reportou apenas oito procedimentos emergenciais encerrados com decisão do árbitro de emergência. Tais processos tiveram uma duração média de 15 dias e um custo total médio de US\$ 57,507.00²³⁸.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

De modo geral, a HKIAC estabelece regime *opt-out* para todas as convenções de arbitragem que prevejam sua administração. Como exceção, para convenções anteriores a, para alguns casos, 1º de novembro de 2018 e, para outros, 1º de novembro de 2013, certas previsões do Anexo nº 04 não são aplicáveis, salvo disposição em contrário pelas partes. Para melhor compreensão do regime peculiar instituído pela HKIAC, convém transcrever o artigo 1.5 do atual Regulamento de Arbitragem:

Unless otherwise agreed by the parties: (a) Article 43 and paragraphs 1(a) and 21 of Schedule 4 shall not apply if the arbitration agreement was concluded before the date on which these Rules came into force; and (b) Articles 23.1, 28, 29 and Schedule 4 shall not apply if the arbitration agreement was concluded before 1 November 2013.

Nada peculiar, por outro lado, é o regime de competência concorrente entre o árbitro de emergência e as cortes estatais. Como nas demais instituições arbitrais internacionais estudadas, a aplicabilidade do procedimento emergencial em nada impacta o direito das partes

²³⁷ “Under the HKIAC Rules, an emergency arbitrator is not an arbitrator. As a result, there are separate provisions regulating the role of an emergency arbitrator (Schedule 4) and the role of an arbitrator (the main body of the Rules) respectively” (MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. A Guide to the HKIAC Arbitration Rules. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 133). Igualmente, sobre a interpretação das regras, define o artigo 2.8 do Regulamento de Arbitragem da HKIAC: “References to the “arbitral tribunal” include one or more arbitrators. Except in Schedule 2, such references do not include an emergency arbitrator”.

²³⁸ Dados disponíveis em: <https://www.hkiac.org/content/costs-duration>. Acesso em 28.12.2020.

de buscarem, a qualquer tempo antes de ser constituída a autoridade definitiva, o juiz togado para medidas em caráter antecedente²³⁹.

(ii) Procedimento emergencial

O procedimento emergencial tem início com solicitação da parte interessada, que deve ser anterior à constituição do tribunal arbitral. Notadamente, e em sentido distinto do que preveem outras instituições arbitrais e previa o próprio regulamento anterior da HKIAC, permite-se que tal aplicação preceda até mesmo a apresentação do requerimento de arbitragem principal.

A exigência de que a manifestação requerendo a instauração de procedimento emergencial fosse acompanhada do próprio requerimento de arbitragem ou fosse posterior a ele justifica-se, de modo geral, por uma tentativa de assegurar que há uma disputa genuína a ser submetida à via arbitral²⁴⁰. Em todo caso, o atual Regulamento de Arbitragem da HKIAC parece também atender essa preocupação ao definir que a continuidade do procedimento emergencial está condicionada à apresentação, no prazo de sete dias após a aplicação inicial, do respectivo requerimento de arbitragem²⁴¹. Mais do que isso, a eficácia da decisão proferida pelo árbitro de emergência está condicionada à instauração do procedimento arbitral e à constituição do tribunal arbitral²⁴².

Recebida, então, a aplicação com todos os requisitos previstos no artigo 2º do Anexo nº 04²⁴³, a HKIAC diligenciará para a nomeação de árbitro de emergência no prazo de vinte e

²³⁹ Sobre isso, dispõe o artigo 20 do Anexo 04: “*The Emergency Arbitrator Procedure is not intended to prevent any party from seeking urgent interim or conservatory measures from a competent authority at any time*”.

²⁴⁰ Nesse sentido se justificava a previsão do regulamento da HKIAC de 2013: “*The HKIAC Rules do not permit a party to invoke the emergency arbitrator procedures before the commencement of arbitral proceedings. This prohibition ensures that a genuine dispute exists between the parties when the application for emergency relief is filed. It also gives a respondent the opportunity to review the background of the application and the substance of the dispute in the Notice of Arbitration. Finally, it deters the applicant from abusing the emergency arbitrator procedure to obtain favourable relief at an early stage where there is no serious intention to refer the substantive dispute to arbitration*” (MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. *A Guide to the HKIAC Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 133).

²⁴¹ Define o artigo 21 do Anexo 04: “*The Emergency Arbitrator Procedure shall be terminated if a Notice of Arbitration has not been submitted by the applicant to HKIAC within seven days of HKIAC’s receipt of the Application, unless the emergency arbitrator extends this time limit*”.

²⁴² A esse respeito, estabelece o artigo 17 (d) do Anexo 04: “*Any Emergency Decision ceases to be binding: (...) (d) if the arbitral tribunal is not constituted within 90 days from the date of the Emergency Decision. This time limit may be extended by agreement of the parties or, in appropriate circumstances, by HKIAC*”.

²⁴³ Lê-se: “*The Application shall be submitted in accordance with any of the means specified in Articles 3.1 and 3.2 of the Rules. The Application shall include the following information: (a) the names and (in so far as known) the addresses, facsimile numbers and/or email addresses of the parties to the Application and of their representatives; (b) a description of the circumstances giving rise to the Application and of the underlying dispute referred to arbitration; (c) a statement of the Emergency Relief sought; (d) the reasons why the applicant*

quatro horas²⁴⁴. Feita a indicação, as partes possuirão prazo de três dias para eventuais impugnações²⁴⁵. Já no curso do procedimento, o árbitro de emergência terá ampla discricionariedade para conduzir os atos, garantindo que todas as partes tenham oportunidade para se manifestar e tendo atenção à urgência do caso concreto²⁴⁶. O prazo para a prolação de decisão é de quatorze dias a contar do momento em que o árbitro de emergência recebeu os arquivos do caso²⁴⁷.

Sobre os custos envolvidos no procedimento emergencial, sua instauração depende da efetivação de depósito no valor total de HKD 250,000²⁴⁸. Dentro desse valor estão compreendidos a taxa de administração da instituição, equivalente a HKD 45,000, os honorários do árbitro de emergência, que, por expressa disposição do artigo 5 do Anexo 04²⁴⁹, não poderão ultrapassar HKD 200,000, além de pequena provisão para despesas necessárias.

needs the Emergency Relief on an urgent basis that cannot await the constitution of an arbitral tribunal; (e) the reasons why the applicant is entitled to such Emergency Relief; (f) any relevant agreement and, in particular, the arbitration agreement; (g) comments on the language, the seat of the Emergency Relief proceedings, and the applicable law; (h) confirmation of payment of the amount referred to in paragraph 5 of this Schedule (the "Application Deposit"); (i) the existence of any funding agreement and the identity of any third party funder pursuant to Article 44; and 64 (j) confirmation that copies of the Application and any supporting materials included with it have been or are being communicated simultaneously to all other parties to the arbitration by one or more means of service to be identified in such confirmation".

²⁴⁴ Estabelece o artigo 4 do Anexo 04: "If HKIAC determines that it should accept the Application, HKIAC shall seek to appoint an emergency arbitrator within 24 hours after receipt of both the Application and the Application Deposit".

²⁴⁵ Dispõe o artigo 7 do Anexo 04: "Article 11 of the Rules shall apply to the emergency arbitrator, except that the time limits set out in Articles 11.7 and 11.9 are shortened to three days".

²⁴⁶ Prevê o artigo 10 do Anexo 04: "Taking into account the urgency inherent in the Emergency Relief proceedings and ensuring that each party has a reasonable opportunity to be heard on the Application, the emergency arbitrator may conduct such proceedings in such a manner as the emergency arbitrator considers appropriate. The emergency arbitrator shall have the power to rule on objections that the emergency arbitrator has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence, validity or scope of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement, and shall resolve any disputes over the applicability of this Schedule".

²⁴⁷ Trata o artigo 12 do Anexo 04: "Any decision, order or award of the emergency arbitrator on the Application (the "Emergency Decision") shall be made within 14 days from the date on which HKIAC transmitted the case file to the emergency arbitrator. This time limit may be extended by agreement of the parties or, in appropriate circumstances, by HKIAC".

²⁴⁸ Equivalente a aproximadamente R\$ 176.000,00, considerando taxa de conversão em 22 de janeiro de 2021.

²⁴⁹ Dispõe o referido dispositivo: "The Application Deposit is the amount set by HKIAC, as stated on HKIAC's website on the date the Application is submitted. The Application Deposit consists of HKIAC's emergency administrative fees and the emergency arbitrator's fees and expenses. The emergency arbitrator's fees shall be determined by reference to his or her hourly rate subject to the terms of Schedule 2 and shall not exceed the amount set by HKIAC, as stated on HKIAC's website on the date the Application is submitted unless the parties agree or HKIAC determines otherwise in exceptional circumstances. HKIAC may, at any time during the Emergency Relief proceedings, request additional deposits to cover any increase in the emergency arbitrator's fees or HKIAC's emergency administrative fees, taking into account, inter alia, the nature of the case and the nature and amount of work performed by the emergency arbitrator and HKIAC. If the party which submitted the Application fails to pay the additional deposits within the time limit fixed by HKIAC, the Application shall be dismissed".

Por fim, cabe ressaltar que a HKIAC possui disposição específica a respeito da sede do procedimento emergencial²⁵⁰. Em síntese, prevalecerá a sede escolhida pelas partes para o próprio procedimento arbitral e, caso não haja tal definição, a sede, sem prejuízo de posterior decisão do tribunal arbitral sobre a questão, será a cidade de Hong Kong.

(iii) Árbitro de emergência

O procedimento emergencial, de maneira similar às outras instituições, será conduzido por árbitro único indicado pela própria HKIAC e a ele são aplicáveis as qualificações e deveres previstos no artigo 11 do Regulamento de Arbitragem²⁵¹.

Como regra, a jurisdição do árbitro de emergência se encerra com a constituição do tribunal arbitral²⁵². No entanto, as regras da HKIAC estabelecem hipótese excepcional em que o árbitro de emergência pode ainda emitir decisão caso os documentos e informações da disputa estejam ainda sendo encaminhados ao tribunal, de modo que os árbitros definitivos ainda não tenham tido o tempo necessário a se familiarizar com as questões que deverão considerar²⁵³. Ainda que a disposição seja de rara aplicação concreta, é de se salutar a flexibilidade em favor da melhor tutela dos direitos em litígio²⁵⁴.

(iv) Decisão proferida

A decisão, conforme requisitos trazidos no artigo 14 do Anexo 04²⁵⁵, deve ser por escrito, fundamentada – ainda que de forma sumária, como autorizado -, datada e assinada

²⁵⁰ Artigo 9 do Anexo 04: “*If the parties have agreed on the seat of arbitration, such seat shall be the seat of the Emergency Relief proceedings. Where the parties have not agreed on the seat of arbitration, and without prejudice to the arbitral tribunal's determination of the seat of arbitration pursuant to Article 14.1 of the Rules, the seat of the Emergency Relief proceedings shall be Hong Kong*”.

²⁵¹ Artigo 7 do Anexo nº 04, já transcrito.

²⁵² A regra geral está no artigo 18 do Anexo 04: “*Subject to paragraph 13 of this Schedule, the emergency arbitrator shall have no further power to act once the arbitral tribunal is constituted*”.

²⁵³ A exceção, por sua vez, está no artigo 13 do Anexo 04: “*The Emergency Decision may be made even if in the meantime the case file has been transmitted to the arbitral tribunal*”.

²⁵⁴ Sobre a questão: “*The flexibility to extend time limits when necessary is also reflected in paragraph 13. As a general rule, an emergency arbitrator ceases to act as soon as the tribunal is constituted. However, where the tribunal is formed before the conclusion of the time period for issuing an emergency decision, the emergency arbitrator retains the power to proceed to handle the emergency relief application. This may occur, for example, where the parties jointly designate a sole arbitrator before the conclusion of the emergency relief proceedings. In this situation, the emergency arbitrator may continue to make a decision on the application for emergency relief*” (MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. *A Guide to the HKIAC Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 133).

²⁵⁵ Define o dispositivo: “*Any Emergency Decision shall: (a) be made in writing; (b) state the date when it was made and reasons upon which the Emergency Decision is based, which may be in summary form (including a*

pelo árbitro de emergência. Não há, contudo, definição sobre forma específica, isto é, se ordem ou sentença.

Sobre o conteúdo da decisão, é garantida ao árbitro de emergência ampla discricionariedade para a concessão da medida que entender adequada ao caso concreto²⁵⁶. Nesse sentido, o artigo 23.3 do próprio Regulamento de Arbitragem da HKIAC – e não do Anexo 04 – traz rol meramente exemplificativo de atos que podem ser decretados em sede de tutela de urgência²⁵⁷. Faculta-se, também, ao árbitro de emergência pronunciamento sobre a distribuição de custas e despesas incorridas no procedimento emergencial, sendo que, ao final, tais questões serão objeto de decisão final do tribunal arbitral²⁵⁸.

Ainda, embora não se faça expressa referência ao árbitro de emergência, o artigo 23.4 do Regulamento de Arbitragem da HKIAC traz requisitos não exaustivos que devem ser observados na concessão de medidas de urgência²⁵⁹. São, basicamente, os critérios reconhecidos como universais para a concessão de medidas desta natureza: o perigo de dano e a probabilidade de direito.

Outro ponto peculiar do regramento da HKIAC diz respeito à fixação expressa das circunstâncias que afastam a eficácia da decisão proferida pelo árbitro de emergência. São elas: (i) decisão subsequente do próprio árbitro de emergência ou do tribunal arbitral; (ii) prolação de sentença arbitral final; (iii) o encerramento da arbitragem sem decisão sobre o

determination on whether the emergency arbitrator has jurisdiction to grant the Emergency Relief); and (c) be signed by the emergency arbitrator”.

²⁵⁶ “Under the HKIAC Rules, an arbitral tribunal may order any types of interim measures it considers necessary or appropriate. Such interim measures can take a variety of forms, such as an order, a decision or an award. Similar principles apply to emergency relief” (MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. A Guide to the HKIAC Arbitration Rules. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 132).

²⁵⁷ São os exemplos citados no referido dispositivo: “(a) maintain or restore the status quo pending determination of the dispute; or (b) take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself; or 29 (c) provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or (d) preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute”.

²⁵⁸ Define o artigo 15 do Anexo 04: “Any Emergency Decision may fix and apportion the costs of the Emergency Relief proceedings, subject always to the power of the arbitral tribunal to fix and apportion finally such costs in accordance with Article 34 of the Rules. The costs of the Emergency Relief proceedings include HKIAC's emergency administrative fees, the fees and expenses of the emergency arbitrator and any tribunal secretary, and the reasonable legal and other costs incurred by the parties for the Emergency Relief proceedings”.

²⁵⁹ Dispõe o artigo 23.4: “When deciding a party's request for an interim measure under Article 23.2, the arbitral tribunal shall take into account the circumstances of the case. Relevant factors may include, but are not limited to: (a) harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and (b) there is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination”.

mérito; e, como assinalado anteriormente, (iv) a não constituição do tribunal arbitral no prazo de 90 dias da prolação da decisão emergencial²⁶⁰.

2.2. INSTITUIÇÕES NACIONAIS DE ARBITRAGEM

A seu turno, entre as instituições nacionais de arbitragem, pertinente o estudo das disposições do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM/CCBC (2.2.1); Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp – CMA (2.2.2); CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (2.2.3); Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM B3 (2.2.4); Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – ARBITAC (2.2.5); e Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná – CAMFIEP (2.2.6).

Por já se ter definido os contornos gerais do procedimento emergencial e do árbitro de emergência nos regramentos de importantes instituições arbitrais internacionais, a análise das disposições editadas pelas câmaras brasileiras será mais objetiva, focada, essencialmente, em definir suas peculiaridades e principais previsões.

2.2.1. Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - CAM/CCBC

Como em geral fazem as instituições nacionais de arbitragem, as regras sobre o árbitro de emergência não estão dispostas no próprio regulamento de arbitragem, mas sim em resoluções administrativas específicas. No caso do CAM/CCBC, a Resolução Administrativa 32/2018, de 20 de julho de 2018, trouxe por primeira vez a previsão de procedimento emergencial anterior à constituição do tribunal arbitral definitivo.

Recentemente, em 25 de novembro de 2020, o Centro editou a Resolução Administrativa 44/2020 (“RA 44/2020”) com novas regras para o procedimento do árbitro de emergência – nomenclatura utilizada pelo CAM/CCBC. Ainda mais relevante, portanto, o estudo das novas regras da instituição brasileira com o maior volume de casos.

²⁶⁰ Prevê o dispositivo: “Any Emergency Decision ceases to be binding: (a) if the emergency arbitrator or the arbitral tribunal so decides; (b) upon the arbitral tribunal rendering a final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise; (c) upon the termination of the arbitration before the rendering of a final award; or (d) if the arbitral tribunal is not constituted within 90 days from the date of the Emergency Decision. This time limit may be extended by agreement of the parties or, in appropriate circumstances, by HKIAC”.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

A aplicabilidade das regras sobre o árbitro de emergência é, certamente, a principal inovação trazida pela RA 44/2020. Nesse sentido, a Resolução anterior, de 2018, trazia, em seu artigo 1º, §2º, regime *opt-in*, em que se exigia expressa pactuação para que fosse possível a instauração de procedimento emergencial²⁶¹. Já a atual Resolução Administrativa, de maneira diversa, estabelece, exceto para as convenções de arbitragem celebradas antes da entrada em vigor das novas regras, regime *opt-out*²⁶².

Para além, o CAM/CCBC não trouxe qualquer previsão específica sobre a possibilidade de as partes buscarem o Poder Judiciário quando aplicável o procedimento do árbitro de emergência. Há somente, no próprio Regulamento de Arbitragem, disposição que autoriza as partes a buscarem medidas de urgência perante o juiz togado antes da constituição do tribunal arbitral, se outra forma não tiver sido pactuada²⁶³. Dessa forma, a condição prevista no artigo 8.2 do Regulamento faz com que surjam dúvidas a respeito da possibilidade de se recorrer ao juiz estatal quando aplicáveis as regras sobre o árbitro de emergência – seja por pactuação expressa, no regime *opt-in*, ou por referência, no regime *opt-out*²⁶⁴.

(ii) Procedimento emergencial

Em relação ao próprio procedimento, tem-se início com aplicação da parte interessada, que deverá conter todos os requisitos trazidos nos artigos 3 e 4 da RA 44/2020²⁶⁵. Recebida a

²⁶¹ Estabelecia o referido dispositivo: “§2º Não haverá intervenção do árbitro de emergência nos seguintes casos: (a) Se as partes celebraram convenção de arbitragem anterior à presente Resolução e não incluíram, posteriormente, a opção por se submeterem ao procedimento de árbitro de emergência, ou (b) Se as partes não convencionaram expressamente a aplicação das regras relativas ao árbitro de emergência”.

²⁶² Artigo 1º, §2º, da RA 44/2020: “§2º Não haverá intervenção do Árbitro de Emergência se as partes celebraram convenção de arbitragem anterior à presente Resolução, salvo opção expressa pela adoção do Árbitro de Emergência”.

²⁶³ Trata-se do artigo 8.2 do Regulamento de Arbitragem do CAM/CCBC: “8.2. Havendo urgência, quando ainda não instituído o Tribunal Arbitral, as partes poderão requerer medidas cautelares ou coercitivas à autoridade judicial competente, se outra forma não houver sido expressamente estipulada por elas. Nesse caso, a parte deverá dar ciência ao CAM-CCBC das decisões. 8.2.1. Assim que instituído o Tribunal Arbitral, caberá a ele manter, modificar ou revogar a medida concedida anteriormente. 8.2.2. O requerimento feito por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tais medidas, ou a execução de medidas similares ordenadas por um Tribunal Arbitral, não serão considerados como infração ou renúncia à convenção de arbitragem e não comprometerão a competência do Tribunal Arbitral”.

²⁶⁴ Cf. item 3.2, abaixo.

²⁶⁵ Respectivamente, dispõem os artigos 3 e 4 da RA 44/2020: “Artigo 3º – O Requerimento deverá ser realizado por e-mail no endereço secgeral@ccbc.org.br e conterá: (a) Documento com a convenção de arbitragem prevendo a competência do CAM-CCBC para administrar o procedimento arbitral; (b) Nome completo e endereço dos representantes da parte requerente, incluindo endereço eletrônico; (c) Descrição das circunstâncias que deram origem ao Requerimento, incluindo breve descrição do litígio principal submetido ou

solicitação, a Presidência do CAM/CCBC fará exame preliminar de admissibilidade, podendo, na forma do artigo 5 da Resolução²⁶⁶, indeferir liminarmente a solicitação. Acolhido o pedido, as partes envolvidas serão notificadas e, contando do recebimento da notificação, terão dois dias para informar seus respectivos endereços eletrônicos²⁶⁷ – na hipótese, evidentemente, de já não terem sido fornecidos pela parte que requereu a instauração do procedimento emergencial.

Em ato subsequente, a instituição, sem prazo definido para tanto, deverá nomear o árbitro de emergência²⁶⁸ e este, em dois dias de sua indicação, deverá apresentar resposta e assinar Questionário de Conflito de Interesse e Disponibilidade e Termo de Independência²⁶⁹. As partes, então, possuirão dois dias para apresentar eventual impugnação²⁷⁰ e, em caso positivo, o CAM/CCBC proferirá decisão após serem ouvidas as outras partes e o próprio árbitro de emergência nomeado²⁷¹.

a ser submetido ao CAM-CCBC; (d) Descrição das Medidas Urgentes solicitadas e os fundamentos sobre a urgência requerida, antes da constituição do Tribunal Arbitral; (e) Indicação do acordo entre as partes sobre a sede, idioma(s), norma(s) jurídica(s) aplicáveis à arbitragem ou, na ausência de acordo, quaisquer indicações das partes que contenham esses requisitos; (f) Quaisquer contratos ou informações relevantes que a parte requerente considere apropriados ou que contribuam para a apreciação do Requerimento; (g) Quaisquer medidas judiciais, pendentes ou contemporâneas ao Requerimento relativas ao litígio, tomadas pelas partes do procedimento de Árbitro de Emergência; (h) Requerimento de Arbitragem ou outra manifestação sobre o litígio principal submetido ao CAM-CCBC pelas partes vinculadas ao procedimento de Árbitro de Emergência; (i) Comprovante do pagamento da provisão para encargos relativos ao procedimento do Árbitro de Emergência previstos no artigo 28 desta Resolução. (j) Comprovante do pagamento da provisão para encargos relativos ao procedimento do Árbitro de Emergência previstos no artigo 28 desta Resolução”; e “Artigo 4º – O Requerimento deverá ser redigido no idioma da arbitragem acordado entre as partes ou, na ausência de tal acordo, no idioma da convenção de arbitragem”.

²⁶⁶ Define o referido dispositivo: “Artigo 5º – A Presidência do CAM-CCBC recusará liminarmente o Requerimento nos seguintes casos: (a) Se já existir Tribunal Arbitral constituído, nos termos do artigo 4.14 do Regulamento do CAM-CCBC; (b) Se inexistir convenção de arbitragem prevendo a competência do CAM-CCBC para administrar o procedimento arbitral; (c) Se as partes celebraram convenção de arbitragem anterior à presente Resolução, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, supra; (d) Na falta do comprovante de pagamento da provisão para encargos relativos ao procedimento do Árbitro de Emergência”.

²⁶⁷ Artigo 7 da RA 44/2020: “Artigo 7º – Se o Requerimento não for recusado liminarmente, a Secretaria do CAM-CCBC enviará imediatamente cópia do Requerimento e respectivos documentos que o instruem às demais partes, notificando simultaneamente a parte requerente. Parágrafo único – Salvo acordo em contrário das partes, aplicar-se-á, até o aceite e o protocolo do Questionário e do Termo de Independência pelo Árbitro de Emergência, o procedimento para comunicação eletrônica previsto no artigo 3º da Resolução nº 29/2018, devendo as partes informar, no prazo de 2 (dois) dias a partir da sua notificação, os seus endereços eletrônicos”.

²⁶⁸ Artigo 9 da RA 44/2020: “Artigo 9º – A Presidência do CAM-CCBC, ao admitir o procedimento do Árbitro de Emergência, nomeará um Árbitro de Emergência dentre os membros do Corpo de Árbitros”.

²⁶⁹ Artigo 11 da RA 44/2020: “Artigo 11 – O Árbitro de Emergência receberá cópia dos autos e deverá responder ao Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade do CAM-CCBC (“Questionário”) e assinar o Termo de Independência, ambos no prazo de 02 (dois) dias contados do recebimento de sua indicação, cujas cópias serão enviadas às partes pela Secretaria do CAM-CCBC”.

²⁷⁰ Artigo 15 da RA 44/2020: “Artigo 15 – Eventual impugnação do Árbitro de Emergência deverá ser apresentada dentro de 2 (dois) dias contados do recebimento da notificação de nomeação do Árbitro de Emergência”.

²⁷¹ Artigo 16 da RA 44/2020: “Artigo 16 – A impugnação será decidida pela Presidência do CAM-CCBC, após o decurso do prazo para o Árbitro de Emergência e as outras partes se manifestarem a respeito”.

Na condução do procedimento, o árbitro de emergência terá amplos poderes, devendo, em qualquer hipótese, observar os princípios fundamentais do processo arbitral, e fixará, após o recebimento dos arquivos pertinentes do caso, calendário provisório²⁷². Impõe-se a prolação de decisão no prazo de 15 dias a contar do recebimento do Termo de Independência assinado²⁷³.

De modo mais pontual, a sede do procedimento emergencial será aquela definida pelas partes, sem prejuízo que, caso necessário, a própria instituição tenha que decidir a respeito²⁷⁴. Ademais, a RA 44/2020 define que o início do procedimento depende de depósito no valor de R\$ 100.000,00, sendo R\$ 75.000,00 para os honorários do árbitro de emergência, R\$ 20.000,00 para despesas administrativas e R\$ 5.000,00 para fundo de despesas administrativas²⁷⁵. De todo modo, poderá o Centro determinar o aumento, ou mesmo a redução de tais custos pré-estabelecidos²⁷⁶.

Ressalta-se, por fim, que o procedimento emergencial deverá ser extinto, caso não seja apresentado requerimento de arbitragem principal no prazo de 15 dias a contar da primeira solicitação²⁷⁷.

(iii) Árbitro de emergência

²⁷² Artigo 20 da RA 44/2020: “Artigo 20 – O Árbitro de Emergência deverá conduzir o procedimento da maneira que considerar apropriada tendo em vista a natureza da controvérsia e a urgência do Requerimento, observados os princípios da ampla defesa, do contraditório e da igualdade de tratamento das partes. Parágrafo único – Após o recebimento dos autos, o Árbitro de Emergência deverá estabelecer calendário provisório para o procedimento”.

²⁷³ Artigo 22 da RA 44/2020: “Artigo 22 – A decisão do Árbitro de Emergência deverá ser proferida no prazo de 15 (quinze) dias contados da apresentação do Termo de Independência assinado, ou conforme estabelecido no cronograma provisório. A Presidência do CAM-CCBC poderá prorrogar esse prazo (i) mediante pedido fundamentado do Árbitro de Emergência, (ii) por sua própria iniciativa nas circunstâncias apropriadas, ou, ainda, (iii) se as partes assim acordarem”.

²⁷⁴ Artigo 18 da RA 44/2020: “Artigo 18 – A sede do procedimento de emergência será a acordada entre as partes como sede da arbitragem. Se as partes não determinaram a sede da arbitragem, ou se a designação da sede for incompleta, a Presidência do CAM-CCBC poderá fixar o lugar do procedimento do Árbitro de Emergência, considerando as circunstâncias e particularidades do caso, sem prejuízo do disposto no artigo 9.3 do Regulamento do CAM-CCBC”.

²⁷⁵ Artigo 28 da RA 44/2020: “Artigo 28 – A parte requerente deverá depositar o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) no momento da apresentação do Requerimento, o que inclui: (a) Honorários do Árbitro de Emergência no valor de R\$75.000,00; (b) Taxas de administração do CAM-CCBC no valor de R\$20.000,00; (c) Fundo de despesas no valor de R\$5.000,00”.

²⁷⁶ Artigo 29 da RA 44/2020: “Artigo 29 – Mediante pedido fundamentado do Árbitro de Emergência, ou caso entenda apropriado, a Direção do CAM-CCBC poderá aumentar ou reduzir os custos do procedimento do Árbitro de Emergência, tendo em vista a natureza e a complexidade do caso e o trabalho realizado pelo Árbitro de Emergência e pelo CAM-CCBC. Parágrafo único – A Secretaria poderá solicitar a complementação do fundo de despesas sempre que necessário”.

²⁷⁷ Artigo 8 da RA 44/2020: “Artigo 8º – A Presidência do CAM-CCBC extinguirá o procedimento do Árbitro de Emergência se não for requerida a instauração do Procedimento de Arbitragem no prazo de 15 (quinze) dias contados da recepção do Requerimento pela Presidência do CAM-CCBC. Parágrafo único. Em situações excepcionais este prazo poderá ser estendido pela Presidência do CAM-CCBC”.

Como se presume da necessidade de responder Questionário de Conflito de Interesse e Disponibilidade e firmar Termo de Independência, o árbitro de emergência indicado pelo CAM/CCBC deverá atender os deveres gerais que decorrem da atividade como árbitro. Igualmente, possuirá os poderes gerais de decidir sobre sua jurisdição e sobre a existência, validade e escopo da convenção de arbitragem²⁷⁸. Como exceção, reserva-se à Presidência do Centro qualquer pronunciamento sobre a aplicação e interpretação das regras editadas pela instituição²⁷⁹.

Digno de nota, ainda, que os poderes do árbitro de emergência não se encerram necessariamente com a constituição do tribunal arbitral definitivo, mas sim com o prazo de 15 dias previsto no artigo 22 da RA 44/2020²⁸⁰. Também, o árbitro de emergência, para que possa ser indicado, deverá compor o Corpo de Árbitros do CAM/CCBC e, salvo disposição em contrário, não poderá atuar na arbitragem principal²⁸¹.

(iv) Decisão proferida

A decisão proferida pelo árbitro de emergência deverá ser por escrito, fundamentada²⁸² e deve observar os requisitos formais previstos no Regulamento de Arbitragem do Centro²⁸³. Não há, entretanto, definição sobre o formato a ser observado²⁸⁴, tampouco sobre o conteúdo

²⁷⁸ Artigo 14 da RA 44/2020: “Artigo 14 – O Árbitro de Emergência decidirá sobre a sua jurisdição e sobre a existência, a validade e o escopo da convenção de arbitragem”.

²⁷⁹ Artigo 33 da RA 44/2020: “Artigo 33 – Aplicar-se-ão os dispositivos do Regulamento do CAM-CCBC no que não conflitem com esta Resolução, cabendo à Presidência do CAMCCBC dirimir qualquer dúvida a respeito, de acordo com a sua competência assegurada no Artigo 2.6 do Regulamento do CAM-CCBC”.

²⁸⁰ Artigo 10 da RA 44/2020: “Artigo 10 – Nenhum Árbitro de Emergência poderá ser nomeado após a constituição do Tribunal Arbitral. No entanto, o Árbitro de Emergência nomeado antes da constituição do Tribunal Arbitral manterá seus poderes para proferir sua decisão dentro do prazo previsto no artigo 22 desta Resolução”.

²⁸¹ Artigo 12 da RA 44/2020: “Artigo 12 – O Árbitro de Emergência não poderá atuar como árbitro em arbitragem relacionada ao litígio que deu origem ao Requerimento, salvo acordo em contrário das partes”.

²⁸² Pontua-se que o ordenamento brasileiro exigiria de todos os provimentos arbitrais com conteúdo decisório que sejam fundamentados (FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.p. 495).

²⁸³ Artigo 21 da RA 44/2020: “Artigo 21 – As ordens e decisões proferidas pelo Árbitro de Emergência deverão ser fundamentadas por escrito e observar os requisitos do artigo 10.4 do Regulamento do CAM-CCBC”.

²⁸⁴ A legislação nacional não prevê expressamente qual deve ser o formato, se sentença parcial ou final, ordem processual, ou ordem cautelar. Em todo caso, costuma-se averiguar que o método mais eficiente é a prolação de ordem a ser eventualmente executada por carta arbitral (LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. P. 465).

da decisão – compreendendo os requisitos que autorizariam a concessão de medidas de urgência e quais ordens podem ou não ser determinadas. Coloca-se, somente, que o árbitro de emergência poderá definir multas cominatórias e a necessidade de prestação de garantias²⁸⁵.

Ainda, a decisão deverá determinar a distribuição e responsabilidades pelas custas incorridas no procedimento emergencial²⁸⁶ e não vinculará o árbitro ou tribunal arbitral definitivo, que poderá, após provocação, modificá-la, revogá-la ou anulá-la, inclusive em relação às despesas²⁸⁷.

2.2.2. Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp - CMA

A CMA editou, com validade a partir de 07 de janeiro de 2019, a Resolução nº 04/2018, que, buscando complementar o sintético artigo 13 de seu Regulamento de Arbitragem²⁸⁸, criou procedimento emergencial em caráter antecedente. Importa destacar que a instituição optou pela denominação “Árbitro Provisório”, mas que as características são as mesmas do que se convencionou chamar neste trabalho de árbitro de emergência.

Ressalta-se que a CMA divulgou ter conduzido, no ano de 2019, três procedimentos com árbitro provisório²⁸⁹.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

Prevê o artigo 1.2 da Resolução nº 04/2018 que, não havendo previsão contrária na convenção de arbitragem, serão aplicáveis as regras sobre o árbitro de emergência²⁹⁰. Assim,

²⁸⁵ Parágrafo único do artigo 21 da RA 44/2020: “Parágrafo único. O Árbitro de Emergência poderá estabelecer condições que entenda necessárias para assegurar o cumprimento de suas decisões, incluindo multas cominatórias e prestação de garantias”.

²⁸⁶ Artigo 30 da RA 44/2020: “Artigo 30 – Os custos associados ao procedimento do Árbitro de Emergência deverão ser determinados e alocados entre as partes pelo Árbitro de Emergência, incluindo os previstos no artigo 28, bem como outras despesas incorridas pelas partes no curso do procedimento do Árbitro de Emergência, sem prejuízo dos poderes do Tribunal Arbitral para determinar de maneira final sobre a alocação dos referidos custos”.

²⁸⁷ Relevantes os artigos 25 e 26 da RA 44/2020: “Artigo 25 – As decisões tomadas pelo Árbitro de Emergência, por seu caráter provisório, não vinculam o Tribunal Arbitral o qual, uma vez constituído, será competente para modificar, revogar ou anular qualquer decisão previamente tomada”; e “Artigo 26 – Encerrada a jurisdição do Árbitro de Emergência, o Tribunal Arbitral decidirá qualquer pedido das partes relativo ao procedimento do Árbitro de Emergência, inclusive qualquer demanda relativa ao cumprimento da decisão proferida pelo Árbitro de Emergência e à realocação dos custos do procedimento do Árbitro de Emergência”.

²⁸⁸ Dispõe o referido dispositivo: “O Tribunal Arbitral tem competência para determinar as medidas cautelares, coercitivas e antecipatórias necessárias para o correto desenvolvimento do procedimento arbitral”.

²⁸⁹ Números do ano de 2019 divulgados pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp (Disponível em: http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/Estatisticas_da_Camara_2020.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021).

identifica-se regime *opt-out*. Não há, no entanto, qualquer disposição a respeito da interação do árbitro de emergência com o Poder Judiciário.

(ii) Procedimento emergencial

O procedimento emergencial é, em substância, similar àqueles já analisados. Entre os pontos que merecem atenção, o primeiro deles é que a CMA exige que a solicitação de instauração do procedimento emergencial seja acompanhada do requerimento de arbitragem principal²⁹¹. Em segundo lugar, cabe à instituição, em juízo preliminar, decidir sobre o cabimento da solicitação apresentada pela parte interessada²⁹².

Acolhido o pedido de instauração, a Câmara indicará, normalmente no prazo de dois dias, árbitro de emergência²⁹³ e o indicado terá também dois para responder ao Questionário para Verificação de Conflitos de Interesse e Disponibilidade e assinar o Termo de Independência²⁹⁴. As partes, por fim, terão dois dias para que apresentem eventual impugnação ao árbitro nomeado²⁹⁵.

O árbitro de emergência terá, então, 10 dias para proferir decisão aos pedidos deduzidos²⁹⁶ e deverá, em regra, ouvir a parte contrária²⁹⁷. Como exceção, frisa-se que a

²⁹⁰ Estabelece: “Não havendo previsão contrária na convenção de arbitragem, poderá ser acionado o Árbitro Provisório havendo interesse de qualquer uma das partes”.

²⁹¹ Artigo 1.1.1 (i) da Resolução nº 04/2018: “O Requerimento deverá conter: (...). i. Requerimento de instauração do procedimento arbitral relacionado com a medida cautelar ou de urgência requerida e os documentos anexos, se houver”.

²⁹² Artigo 1.3 da Resolução nº 04/2018: “Caberá à Câmara examinar, em juízo preliminar, o cabimento do Requerimento. Com base nas informações contidas no Requerimento, a Câmara poderá dar seguimento ao procedimento ou extingui-lo, notificando as partes dessa decisão”.

²⁹³ Artigo 2.1 da Resolução nº 04/2018: “O Presidente da Câmara deverá nomear um Árbitro Provisório o mais brevemente possível, normalmente em 2 (dois) dias contados da recepção do Requerimento, devendo escolher preferencialmente um membro do Quadro de Árbitros”.

²⁹⁴ Artigo 2.2 da Resolução nº 04/2018: “O Árbitro Provisório receberá cópia dos autos e deverá responder ao Questionário para Verificação de Conflitos de Interesse e Disponibilidade (“Questionário”) e assinar o Termo de Independência, ambos no prazo de 2 (dois) dias contados do recebimento de sua indicação, cujas cópias serão enviadas às partes pela Câmara”.

²⁹⁵ Artigo 2.3 da Resolução nº 04/2018: “A parte interessada em arguir a recusa do Árbitro Provisório apresentará a respectiva exceção à Câmara dentro de 2 (dois) dias contados do recebimento na notificação de nomeação ou da data em que tomou (ou que devia ter tomado) conhecimento das circunstâncias que fundamentam a exceção. A oposição de exceção de recusa suspende o procedimento do Árbitro Provisório e a matéria será decidida pelo Presidente da Câmara”.

²⁹⁶ Artigo 3.2 da Resolução nº 04/2018: “A decisão do Árbitro Provisório deverá ter a forma de uma ordem processual e deverá ser proferida em até 10 (dez) dias corridos a contar do recebimento pelo Árbitro Provisório da manifestação das partes sobre o Questionário e sobre o Termo de Independência, ou do transcurso in albis do prazo do artigo 2.3 desta Resolução. O prazo para proferir a ordem poderá ser prorrogado pelo Presidente da Câmara mediante solicitação justificada do Árbitro Provisório, ou com a concordância das partes”.

²⁹⁷ Artigo 3.1 da Resolução nº 04/2018: “O Árbitro Provisório deverá decidir sobre a medida cautelar ou de urgência após ouvir a parte contrária. A medida de urgência poderá ser determinada sem a oitiva da parte contrária, quando for indispensável para a sua eficácia, devendo o árbitro ordenar sua notificação imediata acerca do conteúdo da decisão”.

Resolução nº 04/2018 autoriza a concessão de medidas liminarmente, mas somente em casos em que a sua eficácia possa ser comprometida.

A instauração do procedimento emergencial dependerá do depósito de R\$ 80.000,00, sendo R\$ 60.000,00 referentes aos honorários do árbitro, R\$ 15.000,00 à taxa de administração e R\$ 5.000,00 ao fundo de despesas²⁹⁸. Tais valores, a depender da complexidade do caso e do trabalho necessário, poderão ser reduzidos ou aumentados por decisão da CMA²⁹⁹.

(iii) Árbitro de emergência

Merece destaque que as regras da CMA estabelecem de maneira expressa o dever do árbitro de emergência de se manter independente e imparcial e que ele não poderá atuar na arbitragem principal³⁰⁰. Ainda, o árbitro indicado pela instituição não precisa estar necessariamente entre aqueles listados no Corpo de Árbitros, embora seja uma preferência.

(iv) Decisão proferida

Por força do artigo 3.2 da Resolução nº 04/2018, a decisão proferida pelo árbitro de emergência deverá ser em forma de ordem processual. Deverá, também, ser por escrito e fundamentada e não há disposição sobre requisitos a serem observados para avaliar a concessão da medida, tampouco sobre limites às ordens que podem ser deferidas pelo árbitro. Coloca-se somente, a semelhança do que faz o CAM/CCBC, que a ordem poderá vir acompanhada de multa cominatória ou de determinação sobre a prestação de garantias³⁰¹.

²⁹⁸ Artigo 4.1 da Resolução nº 04/2018: “As custas do procedimento de Árbitro Provisório incluem: a. Taxa de administração da Câmara no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); b. Honorários do Árbitro Provisório no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); e c. Fundo de despesas no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.

²⁹⁹ Artigo 4.4 da Resolução nº 04/2018: “Mediante pedido fundamentado do Árbitro Provisório, ou caso entenda apropriado, o Presidente da Câmara poderá aumentar ou reduzir as custas do procedimento de Árbitro Provisório, tendo em vista a natureza e a complexidade do caso e o trabalho realizado”.

³⁰⁰ Artigo 2.4 da Resolução nº 04/2018: “O Árbitro Provisório deverá manter-se imparcial e independente das partes envolvidas no litígio e não poderá atuar como árbitro em nenhuma arbitragem relacionada ao Requerimento”.

³⁰¹ Artigo 3.3 da Resolução nº 04/2018: “As ordens proferidas pelo Árbitro Provisório deverão ser fundamentadas por escrito e observar os requisitos do item 15.4 do Regulamento. O Árbitro Provisório poderá estabelecer condições que entenda necessárias para assegurar o cumprimento de suas decisões, incluindo multas cominatórias e prestação de garantias”.

Pontua-se, por fim, que o árbitro de emergência poderá definir as responsabilidades pelas despesas incorridas³⁰², mas que a ordem processual não vincula o árbitro ou tribunal arbitral definitivo³⁰³ e será este o competente para o julgamento de quaisquer pedidos adicionais das partes³⁰⁴.

2.2.3. CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil

Tendo entrado em vigor, em 12 de agosto de 2019, novo Regulamento de Arbitragem, a CAMARB editou, em 20 de janeiro de 2020, Resolução Administrativa nº 06/2020 que trata das regras para o procedimento do árbitro de emergência – nomenclatura utilizada pela instituição mineira.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

Como fazem outras instituições já examinadas, o regime adotado pela CAMARB é de *opt-out* para todas as convenções de arbitragem posteriores à entrada em vigor do novo Regulamento de Arbitragem. Em sentido contrário, para as convenções anteriores o regime é *opt-in*³⁰⁵.

Ainda, não há uma definição clara sobre a interação entre o árbitro de emergência e o Poder Judiciário. Compreende-se, a partir da redação dos artigos 9.3³⁰⁶ e 9.4³⁰⁷ do

³⁰² Artigo 4.3 da Resolução nº 04/2018: “Os custos associados ao procedimento de Árbitro Provisório deverão ser adiantados pelo Requerente. Ao proferir a ordem, o Árbitro Provisório poderá alocar os custos entre as partes, incluindo os previstos no artigo 4.1 desta Resolução, bem como outras despesas incorridas pelas partes no curso do procedimento de Árbitro Provisório, sem prejuízo dos poderes do Tribunal Arbitral para determinar de maneira final sobre a alocação dos referidos custos”.

³⁰³ Artigo 3.5.1 da Resolução nº 04/2018: “Instituída a arbitragem na forma do Regulamento, caberá ao Tribunal Arbitral manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Árbitro Provisório”.

³⁰⁴ Artigo 3.4 da Resolução nº 04/2018: “Encerrada a jurisdição do Árbitro Provisório, o Tribunal Arbitral decidirá qualquer pedido das partes relativo ao procedimento de Árbitro Provisório, inclusive qualquer demanda relativa ao cumprimento da decisão proferida pelo Árbitro Provisório e à alocação dos custos do procedimento de Árbitro Provisório”.

³⁰⁵ Artigo 9.6 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB: “As disposições relacionadas ao procedimento do árbitro de emergência serão aplicáveis aos procedimentos com convenção arbitral celebrada após a vigência deste Regulamento ou por expressa autorização de todas as partes da arbitragem”.

³⁰⁶ Artigo 9.3 do Regulamento de Arbitragem: “O requerimento efetuado por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tutela de urgência, cautelar ou antecipada, antes de constituído o Tribunal Arbitral, não será considerado renúncia à convenção de arbitragem, tampouco excluirá a competência do Tribunal Arbitral para reapreciá-la”.

³⁰⁷ Artigo 9.4 do Regulamento de Arbitragem: “Anteriormente ao início da jurisdição do Tribunal Arbitral, a parte interessada em requerer tutelas de urgência previstas no item 9.2 poderá, alternativamente, requerer aplicação do procedimento do árbitro de emergência, nos termos da Resolução vigente na data do pedido, destinada a regulamentar o procedimento específico e as respectivas custas”.

Regulamento de Arbitragem, que seriam jurisdições alternativas, mas não se percebe muito bem o momento em que a partes realizariam sua escolha: se ao pactuarem a possibilidade de recorrer ao árbitro de emergência – seja por disposição expressa, seja por referência às regras da CAMARB –, ou se no momento de instauração de um ou outro procedimento, caracterizando, assim, o regime de concorrência entre o árbitro de emergência e o juiz estatal.

(ii) Procedimento emergencial

O procedimento é muito similar àqueles já estudados. Pontualmente, ressalta-se o juízo de admissibilidade a ser realizado pelo Presidente da CAMARB³⁰⁸, bem como que não se exige a apresentação simultânea do requerimento de arbitragem principal, mas somente a descrição do litígio a ser submetido³⁰⁹. A esse respeito, ao contrário do que se verifica em outras regras institucionais, não há previsão de encerramento do procedimento emergencial caso não seja submetido requerimento de arbitragem principal.

Os prazos para nomeação do árbitro de emergência³¹⁰, manifestação sobre sua disponibilidade, não impedimento, independência e imparcialidade³¹¹, eventuais impugnações³¹² e decisão às impugnações serão todos de dois dias³¹³. O árbitro de emergência

³⁰⁸ Artigo 3.1 da Resolução nº 06/2020: “O Presidente da CAMARB ou, na ausência ou impossibilidade deste, o Vice-presidente de Arbitragem da CAMARB apreciará o requerimento e preliminarmente o indeferirá na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses: (a) quando houver Tribunal Arbitral constituído nos termos do item 6.3 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB; (b) quando as partes envolvidas, ou seus sucessores, não forem os signatários da convenção de arbitragem, assim como quando não forem os pactuantes de convenção expressa prevendo a aplicação das regras relativas ao procedimento do Árbitro de Emergência; (c) quando a convenção arbitral mencionada no item 2.1.(c) da presente Resolução não previr a administração do procedimento pela CAMARB; (d) não havendo disposição em sentido contrário, quando a convenção de arbitragem for anterior a 12 de agosto de 2019 (e) quando todas as partes tiverem convencionado a exclusão da aplicação do procedimento do Árbitro de Emergência; (f) quando as partes tiverem convencionado a competência exclusiva da autoridade judicial para apreciação de medidas de urgência em fase pré-arbitral; (g) quando não houver comprovante de pagamento das custas relativas ao procedimento do Árbitro de Emergência”.

³⁰⁹ Artigo 2.1 (e) da Resolução nº 06/2020: “O pedido de tutela apresentado deverá conter: (...). (e) a descrição do litígio principal submetido ou a ser submetido à CAMARB;”.

³¹⁰ Artigo 4.1 da Resolução nº 06/2020: “Aceito o Requerimento, o Presidente da CAMARB individualmente ou, na ausência ou impossibilidade deste, o Vice-presidente de Arbitragem da CAMARB, em conjunto com outro Vice-presidente, nomearão, em até 2 (dois) dias, um Árbitro de Emergência dentre os membros da Lista de Árbitros da CAMARB”.

³¹¹ Artigo 4.2 da Resolução nº 06/2020: “Na sequência, a Secretaria enviará uma cópia do requerimento e dos documentos que o acompanham à parte requerida, bem como, simultaneamente, notificará o árbitro indicado para que, no prazo de 2 (dois) dias, contados do recebimento eletrônico de sua indicação, se manifeste sobre sua disponibilidade, não impedimento, independência e imparcialidade”.

³¹² Artigo 5.1 da Resolução nº 06/2020: “Eventual impugnação do Árbitro de Emergência deverá ser apresentada dentro de 2 (dois) dias contados do recebimento da manifestação do profissional indicado, nos termos do item 4.2 desta Resolução”.

³¹³ Artigo 5.5 da Resolução nº 06/2020: “A decisão deverá ser proferida no prazo de 2 (dois) dias contados da notificação ao Presidente ou ao Vice-presidente de Arbitragem da CAMARB, podendo tal prazo ser prorrogado por ato do Presidente da CAMARB”.

terá, ainda, quinze dias para proferir sua decisão³¹⁴, devendo, de início, estabelecer cronograma provisório³¹⁵. Conduzirá os atos processuais de maneira célere e eficiente, com atenção à urgência demandada e aos princípios do processo arbitral³¹⁶.

A sede do procedimento emergencial será a mesma da arbitragem principal³¹⁷ e sua instauração dependerá de depósito no valor de R\$ 60.000,00, compreendendo a taxa de administração, no montante de R\$ 15.000,00, os honorários do árbitro, em R\$ 40.000,00, e o restante para fundo de despesas³¹⁸. Também, a apresentação de impugnação ao árbitro nomeado deverá vir acompanhada de depósito adicional de R\$ 5.000,00³¹⁹. Tais valores poderão ser somente aumentados pela CAMARB a depender das especificidades de cada caso submetido³²⁰.

(iii) Árbitro de emergência

O árbitro de emergência será escolhido entre os nomes que compõem a Lista de Árbitros da CAMARB e não poderá, salvo concordância expressa das partes em sentido contrário, atuar na resolução do litígio principal³²¹. Deverá atender os deveres característicos

³¹⁴ Artigo 8.2 da Resolução nº 06/2020: “A decisão do Árbitro de Emergência deverá ser proferida no prazo de 15 (quinze) dias contados do término do prazo indicado no item 5.1 desta Resolução e, no caso de impugnação, conforme o item 5.5. O Presidente ou, na ausência ou impossibilidade deste, o Vice-presidente de Arbitragem da CAMARB poderá prorrogar esse prazo de ofício ou por solicitação fundamentada do Árbitro de Emergência”.

³¹⁵ Artigo 7.2 da Resolução nº 06/2020: “Simultaneamente, a Secretaria da CAMARB enviará cópia eletrônica dos autos ao Árbitro de Emergência que, na maior brevidade possível, deverá estabelecer cronograma para o procedimento”.

³¹⁶ Artigo 7.3 da Resolução nº 06/2020: “O Árbitro de Emergência deverá decidir sobre o procedimento a ser adotado, ficando responsável pela sua condução de maneira célere e eficiente, levando em consideração a natureza e a urgência da medida, assim como os princípios da ampla defesa, do contraditório e da igualdade de tratamento das partes”.

³¹⁷ Artigo 6.1 da Resolução nº 06/2020: “A sede do procedimento de emergência será a da sede da arbitragem. Não havendo convenção sobre a sede da arbitragem, o diretor que apreciar o Requerimento fixará a sede do procedimento do Árbitro de Emergência”.

³¹⁸ Artigo 9.1 da Resolução nº 06/2020: “A parte requerente deverá depositar o valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) no momento da apresentação do requerimento, o que inclui: (a) Honorários do Árbitro de Emergência, fixados no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil Reais); (b) Taxas de administração da CAMARB, fixada no valor de R\$15.000,00 (quinze mil Reais); (c) Adiantamento de despesas no valor de R\$5.000,00 (cinco mil Reais)”.

³¹⁹ Artigo 9.3 da Resolução nº 06/2020: “Eventual impugnação ao Árbitro de Emergência deverá ser acompanhada de comprovante de recolhimento de taxa administrativa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil Reais)”.

³²⁰ Artigo 9.6 da Resolução nº 06/2020: “O Presidente da CAMARB poderá, a qualquer momento durante o procedimento do Árbitro de Emergência, decidir aumentar os honorários deste ou a taxa de administração da CAMARB levando em consideração a natureza e a complexidade do caso, assim como a extensão do trabalho despendido pelo Árbitro de Emergência e pela CAMARB. Caso o requerente deixe de pagar as despesas derivadas da majoração no prazo estipulado pela Secretaria da CAMARB, o Requerimento será extinto”.

³²¹ Artigo 4.3 da Resolução nº 06/2020: “O Árbitro de Emergência não poderá atuar como árbitro em nenhuma arbitragem relacionada ao litígio que deu origem ao Requerimento de Árbitro de Emergência, salvo autorização expressa das partes”.

da atividade de árbitro e terá poderes, até mesmo, para decidir sobre dúvidas de interpretação das regras institucionais³²².

(iv) Decisão proferida

Não há formato específico para a decisão proferida pelo árbitro de emergência, mas deve ser por escrito, fundamentada e atender aos requisitos formais estipulados para a sentença arbitral, na forma do Regulamento de Arbitragem da CAMARB³²³. A respeito do conteúdo da decisão, são assegurados ao árbitro amplos poderes para deferir as medidas que entender adequadas à tutela do direito e, como um dos pontos endereçado, deve estar sua jurisdição para apreciar os pedidos de urgência deduzidos³²⁴. Não há referência, porém, aos requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Caberá ao árbitro de emergência alocar as custas e despesas do procedimento emergencial³²⁵, sendo certo que a decisão por ele proferida em nada vinculará o árbitro ou tribunal arbitral definitivo³²⁶. A estes caberá a apreciação de qualquer pedido adicional das partes sobre as medidas de urgência, sua alteração, revogação, anulação ou cumprimento³²⁷. Ainda, a decisão perderá sua eficácia caso a arbitragem seja encerrada sem a prolação de sentença arbitral de mérito³²⁸.

³²² Artigo 10.3 da Resolução nº 06/2020: “Caberá ao Árbitro de Emergência interpretar e aplicar a presente Resolução, inclusive no que se refere à sua competência, aos seus deveres e suas prerrogativas”.

³²³ Artigo 8.1 da Resolução nº 06/2020: “As ordens e decisões proferidas pelo Árbitro de Emergência deverão ser fundamentadas por escrito e deverão observar os requisitos para prolação da sentença contidos no Regulamento de Arbitragem da CAMARB aplicável ao procedimento arbitral”.

³²⁴ Artigo 8.3 da Resolução nº 06/2020: “Na decisão, o Árbitro de Emergência deverá determinar se é competente para ordenar as tutelas requeridas. O Árbitro de Emergência poderá impor medidas que visem o cumprimento de suas decisões, incluindo multas cominatórias e prestação de garantias”.

³²⁵ Artigo 9.4 da Resolução nº 06/2020: “Os custos associados ao procedimento do Árbitro de Emergência deverão ser determinados e alocados entre as partes pelo Árbitro de Emergência, incluindo os previstos nos itens 9.1 e 9.3 desta Resolução, bem como outras despesas incorridas pelas partes no curso do procedimento do Árbitro de Emergência, sem prejuízo dos poderes do Tribunal Arbitral para determinar de maneira final sobre a alocação dos referidos custos”.

³²⁶ Artigo 8.6 da Resolução nº 06/2020: “A decisão do Árbitro de Emergência não vinculará o Tribunal Arbitral do procedimento arbitral principal, no que tange a qualquer questão, tema ou controvérsia determinada em tal ordem ou decisão. O Tribunal Arbitral, tão logo constituído, poderá reapreciar o pedido da parte, mantendo, modificando ou revogando, no todo ou em parte, a tutela deferida pelo Árbitro de Emergência”.

³²⁷ Artigo 8.7 da Resolução nº 06/2020: “Encerrada a jurisdição do Árbitro de Emergência, o Tribunal Arbitral decidirá qualquer pedido das partes relativo ao procedimento do Árbitro de Emergência, inclusive qualquer demanda relativa ao cumprimento da decisão proferida pelo Árbitro de Emergência e à realocação dos custos do procedimento do Árbitro de Emergência”.

³²⁸ Artigo 8.8 da Resolução nº 06/2020: “A decisão do Árbitro de Emergência deixará de ser obrigatória para as partes se, por qualquer razão, a arbitragem principal terminar sem a prolação de uma sentença arbitral final”.

2.2.4. Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM B3

Uma das primeiras instituições nacionais a prever procedimento emergencial, a Câmara de Arbitragem do Mercado, em seu Regulamento de Arbitragem de 26 de outubro de 2011, traz disposições mais sintéticas sobre o denominado Árbitro de Apoio. Merece destaque o fato de que não há resolução administrativa complementar sobre o tema; todas as disposições estão no próprio Regulamento da instituição.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

Desde sua aprovação, e não tendo passado por reformas na última década, o Regulamento de Arbitragem da CAM B3 estabelece regime *opt-in*, em que o árbitro de emergência será uma possibilidade somente para as partes que o tiverem previsto na respectiva convenção de arbitragem. Mais do que isso, não há definição sobre a interação do árbitro de emergência com o Poder Judiciário. Só há a indicação de que, não tendo sido pactuado procedimento arbitral de emergência, a parte interessada poderá recorrer ao juiz estatal, sem que tal ato possa ser interpretado como renúncia à arbitragem³²⁹.

(ii) Procedimento emergencial

São poucas as regras definidas para a condução do procedimento emergencial. A instauração dependerá de requerimento da parte interessada ao Presidente da Câmara, que, em seguida, designará árbitro de emergência para apreciar os pedidos deduzidos³³⁰. Não há definição de prazos, ou de requisitos a serem observados na solicitação, mas somente que o procedimento será possível apenas antes da constituição do árbitro ou tribunal arbitral definitivo.

³²⁹ Artigo 5.1.3 do Regulamento de Arbitragem da CAM B3: “O Árbitro de Apoio somente poderá ser acionado se a convenção de arbitragem contiver previsão expressa quanto à sua atuação. Caso contrário, a parte deverá requerer diretamente ao Poder Judiciário as medidas conservatórias necessárias à prevenção de dano irreparável ou de difícil reparação, e tal proceder não será considerado renúncia à arbitragem”.

³³⁰ Artigo 5.1 do Regulamento: “Caso ainda não tenha sido constituído o Tribunal Arbitral, e se façam necessárias medidas conservatórias ou reparatórias revestidas de caráter de urgência, a fim de prevenir dano iminente ou prejuízo irreparável, a questão poderá ser submetida ao Presidente da Câmara de Arbitragem, que nomeará um integrante do Corpo de Árbitros da Câmara de Arbitragem como árbitro de apoio, cuja função será deliberar sobre a medida de urgência, a qual vigorará até que o Tribunal Arbitral decida sobre a matéria (“Árbitro de Apoio”). Na indicação do Árbitro de Apoio será observado o disposto no art. 13, § 6º da Lei nº 9.307, de 23.9.1996”.

Nomeado o árbitro responsável, a parte contrária deverá ser ouvida no prazo de dois dias, e, então, o feito estará pronto para julgamento. Destaca-se que o Regulamento permite a concessão de medidas sem a oitiva da contraparte somente na hipótese em que a eficácia da tutela seria prejudicada³³¹.

Para além de tais definições, as regras institucionais estabelecem, por fim, que os honorários e taxas serão definidos oportunamente pelo Presidente da Câmara tendo em vista a tabela de custos³³².

(iii) Árbitro de emergência

O árbitro de emergência, na forma do artigo 5.1 do Regulamento de Arbitragem, deverá atuar em consonância com seus deveres previstos no artigo 13, § 6, da Lei Brasileira de Arbitragem e será nomeado entre os nomes que compõem o Corpo de Árbitros da instituição. Ademais, sua jurisdição perdurará até a constituição do árbitro ou tribunal arbitral definitivo e ele – o árbitro de emergência – não poderá participar do julgamento do litígio principal.

(iv) Decisão proferida

Mais uma vez, não há maior definição sobre a forma e conteúdo da decisão a ser proferida pelo árbitro de emergência. Em verdade, a única disposição específica, o artigo 5.1.4 do Regulamento, define que a decisão poderá ser mantida ou reformulada pela autoridade arbitral definitiva³³³.

Nada obstante, ao definir a possibilidade de concessão de medidas de urgência pelo árbitro único ou tribunal arbitral definitivo, o Regulamento da CAM B3 traz alguns pontos que devem ser observados ao proferir decisões de tal natureza. Notadamente, a decisão deverá ser fundamentada e, a respeito de seu conteúdo, a concessão da medida não será possível

³³¹ Artigo 5.1.1 do Regulamento: “O Árbitro de Apoio deverá decidir sobre a medida de urgência após ouvir a parte contrária, que será notificada para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. A medida de urgência poderá ser determinada sem a oitiva da parte contrária, quando for indispensável para a sua eficácia, devendo o árbitro ordenar sua notificação imediata acerca do conteúdo da decisão”.

³³² Artigo 5.1.2 do Regulamento: “O Árbitro de Apoio que vier a decidir a questão fará jus ao recebimento de remuneração específica, a ser fixada pelo Presidente da Câmara de Arbitragem, observando a Tabela de Custas, e adiantada pela parte que requereu a medida, não podendo o Árbitro de Apoio compor o Tribunal Arbitral que decidirá de forma definitiva a controvérsia, nem qualquer outro que envolva questão conexa”.

³³³ Artigo 5.1.4 do Regulamento: “A decisão proferida pelo Árbitro de Apoio ou pelo Poder Judiciário poderá ser mantida ou reformulada pelo Tribunal Arbitral a ser constituído”.

quando houver risco de irreversibilidade do provimento e o juízo arbitral poderá condicionar a ordem à prestação de garantias³³⁴. Frise-se que, pela estrita redação dos dispositivos, tais requisitos e poderes não são aplicáveis ao árbitro de emergência, mas, há de se reconhecer, não parece haver qualquer razão a justificar tal distinção em relação a estes pontos.

2.2.5. Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná - ARBITAC

A instituição de arbitragem paranaense editou, em 29 de maio de 2015, Regulamento de Arbitragem de Emergência e Tabela de Custos e Honorários de Arbitragem de Emergência, que tratam sobre a figura do árbitro de emergência para provimentos em caráter antecedente.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

O artigo 1º do Regulamento de Arbitragem de Emergência estabelece que o regime de adoção é *opt-out*. Ainda mais, afirma, de maneira simplória, que a parte terá a opção de escolher o procedimento emergencial ou então recorrer ao juízo estatal. Parece, assim, definir – e só parece, uma vez que a redação não é clara como nas instituições internacionais – competência concorrente, em que a aplicabilidade das regras sobre a arbitragem de emergência não exclui a possibilidade de se provocar o Poder Judiciário para a obtenção de medidas de urgência³³⁵.

(ii) Procedimento emergencial

Há pouca disciplina a respeito do procedimento a ser adotado na arbitragem de emergência. Estabelece-se, somente, que será iniciada após protocolo de Solicitação de

³³⁴ Artigo 5.2.1 do Regulamento: “Para que seja concedida, a medida pretendida exigirá decisão por maioria dos membros do Tribunal Arbitral, ou a decisão favorável do Árbitro Único, observadas as seguintes regras: i. o Tribunal Arbitral deverá indicar, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento; ii. não se concederá medida de urgência quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado; iii. o Tribunal Arbitral poderá condicionar o deferimento da medida de urgência à prestação de garantia; e iv. a decisão poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, por maioria dos votos do Tribunal Arbitral”.

³³⁵ Artigo 1º do Regulamento de Arbitragem de Emergência: “Se, antes de constituído o Tribunal Arbitral, qualquer das partes necessitar de provimento de natureza emergencial, terá a opção de recorrer à autoridade judicial competente ou requerer por escrito à ARBITAC, mediante protocolo de Solicitação de Arbitragem de Emergência, providência preliminar de indicação de árbitro de emergência, para decidir provisoriamente sobre o pedido liminar ou de natureza emergencial. Parágrafo único: O teor do caput não se aplica na hipótese das partes terem disposto sobre o tema na convenção de arbitragem, caso em que serão respeitados seus termos”.

Arbitragem de Emergência e que a indicação do árbitro responsável ficará a cargo do Presidente do Conselho Administrativo da ARBITAC. A escolha deverá ser baseada na especialidade da matéria e disponibilidade do árbitro a ser indicado³³⁶.

Ressalta-se que a instauração do procedimento emergencial não dependerá do protocolo simultâneo de requerimento de arbitragem principal, mas que sua continuidade e eficácia será condicionada à apresentação, no prazo de trinta dias, de tal requerimento³³⁷. Ainda, a parte interessada deverá recolher a taxa de administração, no valor de R\$ 5.000,00³³⁸, e adiantamento dos honorários do árbitro de emergência, em montante a ser definido pela instituição³³⁹, considerando que a hora trabalhada terá o valor de R\$ 600,00³⁴⁰. A prolação de decisão dependerá, então, da efetivação de eventual complemento solicitado pelo árbitro de emergência em relação às horas que efetivamente trabalhou³⁴¹.

(iii) Árbitro de emergência

Além da especialização e disponibilidade, características que deverão informar o processo de nomeação, não há considerações adicionais sobre a figura do árbitro de emergência.

(iv) Decisão proferida

³³⁶ Artigo 2 do Regulamento de Arbitragem de Emergência: “A indicação do árbitro de emergência caberá ao Presidente do Conselho Administrativo da ARBITAC, levando em consideração a especialidade da matéria e disponibilidade do árbitro, dada a natureza urgente da medida”.

³³⁷ Artigo 6 do Regulamento de Arbitragem de emergência: “A parte que solicitar instauração de procedimento de natureza emergencial e tiver deferido seu pleito deverá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, protocolar Solicitação de Arbitragem Ordinária ou Expedita na Secretaria da ARBITAC, sob pena de revogação ou cessação de eficácia da medida de urgência deferida, por determinação do Conselho Administrativo da ARBITAC”.

³³⁸ Artigo 1.1 da Tabela de Custos de Arbitragem de Emergência: “Ao protocolar Solicitação de Arbitragem de Emergência, a parte interessada deverá efetuar o pagamento da Taxa de Registro única no valor de R\$ 5.000,00, para fazer frente às despesas iniciais do processamento da arbitragem.”.

³³⁹ Artigo 7 do Regulamento de Arbitragem de Emergência: “Os honorários do árbitro de emergência serão fixados no momento da aceitação do encargo, observado o disposto na Tabela de Custas e Honorários de Arbitragem de Emergência”.

³⁴⁰ Artigo 2.1 da Tabela de Custos de Arbitragem de Emergência: “Os honorários do árbitro serão fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) a hora trabalhada e antecipados pela parte solicitante”.

³⁴¹ Relevantes os artigos 2.2 e 2.3 da Tabela de Custos de Arbitragem de Emergência: “Excedendo o número mínimo de horas fixado no momento da aceitação do encargo, novo adiantamento poderá ser solicitado mediante apresentação de relatório de horas trabalhadas - a ser elaborado pelo árbitro - sempre que se fizer necessário”; e “A redação da decisão emergencial fica condicionada ao adiantamento dos valores solicitados pelo Árbitro de Emergência que, no ato de protocolo da decisão, prestará contas das horas efetivamente utilizadas”.

O artigo 3 do Regulamento de Arbitragem de Emergência confere ao árbitro amplos poderes para avaliar e decidir sobre a natureza, pressupostos, condições, extensão, efeitos e duração do provimento emergencial pleiteado. Autoriza, também, que ele se pronuncie sobre a admissibilidade ou não de provimento sem que seja ouvida a parte contrária³⁴².

Caberá, igualmente, ao árbitro de emergência a alocação final das custas e despesas incorridas no procedimento emergencial³⁴³. Com exceção dessa distribuição de responsabilidades, a decisão poderá ser revista pelo árbitro ou tribunal arbitral definitivo³⁴⁴.

2.2.6. Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná – CAMFIEP

A CAMFIEP dedica, desde 1º de julho de 2014, a Seção II de seu Regulamento de Arbitragem ao regramento da arbitragem de emergência. Ressalta-se que o Regulamento, em matéria de procedimento emergencial, é extenso e bem detalhado, contando com previsões que não estão presentes em outras instituições nacionais.

(i) Consentimento para adoção do árbitro de emergência

Os artigos 7.5³⁴⁵, 7.6³⁴⁶ e 8.13³⁴⁷ do Regulamento estabelecem de forma perfeitamente clara regime *opt-out* para as regras sobre a arbitragem de emergência e a competência concorrente entre o árbitro de emergência e o juiz estatal. Nesse particular, entre as instituições nacionais estudadas, a CAMFIEP é a única que estabelece expressamente que a

³⁴² Artigo 3 do Regulamento de Arbitragem de Emergência: “A natureza, pressupostos, condições e extensão, bem como os efeitos e duração do provimento de natureza emergencial concedido - inclusive quanto à admissão de decisão inaudita altera pars - serão estabelecidos pelo árbitro nomeado”.

³⁴³ Artigo 4.6 da Tabela de Custos de Arbitragem de Emergência: “A alocação final da responsabilidade pelos custos do procedimento emergencial será determinada pelo Árbitro de Emergência”.

³⁴⁴ Artigo 5 do Regulamento de Arbitragem de Emergência: “As decisões proferidas pelo árbitro de emergência poderão ser revistas pelo Tribunal Arbitral, assim que constituído”.

³⁴⁵ Artigo 7.5 do Regulamento: “As Partes que desejarem excluir a aplicação do regime de Arbitragem de Emergência poderão prever esta exclusão expressamente em sua Convenção Arbitral, caso em que não será aplicável o procedimento previsto nesta Seção, devendo as medidas urgentes anteriores à instituição da Arbitragem (item 13.7 deste Regulamento) ser submetidas ao órgão judiciário competente”.

³⁴⁶ Artigo 7.6 do Regulamento: “A ausência da exclusão prevista no item 7.5 deste Regulamento não impedirá a Parte interessada de requerer ao órgão judiciário competente as medidas urgentes necessárias anteriormente à instituição da Arbitragem nem dará ao demandado o direito de obter a extinção da medida judicial, cabendo sempre ao demandante da medida optar livremente, em cada caso, por requerê-la ao Árbitro de Emergência ou ao órgão judicial”.

³⁴⁷ Artigo 8.13 do Regulamento: “A exclusão, na Convenção de Arbitragem ou por outro acordo das Partes, da aplicação da presente Seção, impede que qualquer das Partes recorra ao procedimento de Arbitragem de Emergência. Não havendo a exclusão, a Parte interessada poderá recorrer tanto à Arbitragem de Emergência ou ao Poder Judiciário, em qualquer ordem e a qualquer tempo, para a formulação de pedidos urgentes antes da instauração do Tribunal Arbitral”.

aplicabilidade do procedimento emergencial não trará qualquer prejuízo ao direito das partes de buscarem, em qualquer ordem e a qualquer tempo, o Poder Judiciário para a concessão de medidas de urgência em caráter antecedente³⁴⁸.

(ii) Procedimento emergencial

O procedimento emergencial terá início com solicitação dirigida à instituição³⁴⁹, que, por sua vez, verificada a conformidade da manifestação com os requisitos necessários – em especial se é anterior à constituição da autoridade arbitral definitiva³⁵⁰ –, deverá nomear árbitro de emergência³⁵¹. Eventuais impugnações poderão ser deduzidas no prazo de dois dias, em sequência o árbitro indicado e a contraparte poderão se manifestar em um dia e a instituição deverá proferir decisão também em um dia³⁵².

Independentemente da apresentação de impugnações ao árbitro de emergência nomeado, a parte contrária deverá, em um prazo de cinco dias a contar do recebimento da solicitação de instauração, apresentar sua resposta aos pedidos deduzidos³⁵³. Pontua-se, de modo particular, que o Regulamento da CAMFIEP veda a concessão de medidas *ex parte*, sendo possível a decretação de qualquer ordem somente após a apresentação de resposta ou o transcurso do referido prazo de cinco dias³⁵⁴.

³⁴⁸ Notou Eduardo Talamini: “A possibilidade de emprego da arbitragem de emergência é inerente à opção pela arbitragem institucional CAM-FIEP, mas as partes podem expressamente excluí-la (Regulamento, 7.5 e 8.11). De qualquer modo, e mesmo que não exclua a arbitragem de emergência na convenção arbitral, seu emprego não é obrigatório. Diante da situação de perigo de dano prévia à arbitragem, a parte pode mesmo assim preferir recorrer ao Judiciário para a concessão da tutela urgente (Regulamento, 7.6 e 8.11)” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

³⁴⁹ Artigo 8.1 do Regulamento: “O pedido de Arbitragem de Emergência deverá ser formulado contendo as informações constantes no art. 12 do presente Regulamento, bem como outras informações ou documentos que forem necessários e convenientes para a sua apreciação, em especial a demonstração dos requisitos especiais das medidas de urgência”.

³⁵⁰ Artigo 8.9 do Regulamento: “O pedido de medida urgente será recebido e processado pela CAMFIEP independentemente de já haver pedido de solicitação de Arbitragem pela Parte demandante, enquanto não estiver instalado o Tribunal Arbitral competente para o julgamento do litígio”.

³⁵¹ Artigo 8.3 do Regulamento: “Efetuado o pedido de Arbitragem de Emergência, o Presidente do Conselho Diretor da CAMFIEP designará o Árbitro de Emergência, o que será comunicado com urgência às Partes, encaminhando-se simultaneamente à Parte demandada o pedido para sua manifestação, não sendo cabível a concessão do pedido sem a notificação da Parte demandada e a sua manifestação ou o decurso do prazo previsto no item 8.5 sem a sua manifestação”.

³⁵² Artigo 8.4 do Regulamento: “As Partes poderão impugnar a nomeação no prazo de 2 (dois) dias, na forma do item 2.6 do Regulamento, devendo a impugnação ser comunicada com urgência para manifestação do Árbitro e da outra Parte em 1 (um) dia e ser decidida pelo Conselho Diretor em 1 (um) dia, já com a designação de novo Árbitro se necessário”.

³⁵³ Artigo 8.5 do Regulamento: “Independentemente da solução da impugnação ao Árbitro de Emergência, a Parte demandada terá o ônus de apresentar sua resposta ao pedido no prazo de 5 (cinco) dias contados da notificação referida no item 8.3”.

³⁵⁴ Artigo 8.3 do Regulamento, já transcrito.

Como ato subsequente, o caso estará nas mãos do árbitro de emergência para que determine diligências que entender necessárias, e, no prazo de dez dias, profira decisão aos pedidos de urgência formulados³⁵⁵.

Além de tais questões, a parte requerente no procedimento emergencial deverá antecipar valor de R\$ 30.000,00, a ser alocado pela própria instituição. Poderá, entretanto, haver aumento nas custas até o valor máximo de R\$ 60.000,00, que deverá ser igualmente arcado pela parte solicitante³⁵⁶. A distribuição da responsabilidade por tal montante dispendido será objeto de decisão do árbitro ou tribunal arbitral definitivo em sentença final³⁵⁷.

(iii) Árbitro de emergência

A CAMFIEP é a única instituição estudada a manter uma lista específica de árbitros de emergência, em que os profissionais consultados já manifestam previamente sua disponibilidade e interesse em atuar em procedimentos emergenciais, sabendo do quanto se exige para a prolação de decisão em poucos dias em casos normalmente complexos. Mais do que isso, o árbitro deverá ser capaz de atuar em Curitiba/PR ou por via remota. Assim sendo, a indicação feita pela instituição será entre os nomes que compõem tal lista, podendo, de forma excepcional, ser escolhido outro profissional da lista regular de árbitros, tendo este declinado sua disponibilidade para atuar³⁵⁸.

³⁵⁵ Artigo 8.6 do Regulamento: “Encerrado o prazo para manifestação da Parte demandada, os autos serão remetidos ao Árbitro de Emergência, o qual poderá determinar as manifestações adicionais e providências probatórias que entender apropriadas, devendo proferir decisão sobre o pedido no prazo máximo de 10 (dez) dias após o recebimento dos autos. Se entender cabível, o Árbitro de Emergência poderá condicionar a ordem à prestação de caução ou outra garantia apropriada”.

³⁵⁶ Artigo 3.7 da Tabela de Custas anexa ao Regulamento: “No caso da Arbitragem de Emergência, será pago o valor fixo de R\$30.000,00, dos quais, ressalvadas situações excepcionais, pelo menos R\$20.000,00 serão alocados pelo Conselho Diretor da CAMFIEP para o custeio dos honorários e despesas do Árbitro de Emergência. Na hipótese de haver procedimentos complementares após a decisão do Árbitro de Emergência, inclusive na forma do item 8.9 do Regulamento, o Conselho Diretor da CAMFIEP poderá fixar custos adicionais que poderão atingir até R\$60.000,00, sendo alocados preferencialmente do mesmo modo que o valor fixo inicial”.

³⁵⁷ Artigo 8.2 do Regulamento: “A Parte que formular pedido de Arbitragem de Emergência deverá, quando do recebimento de tal pedido pela CAMFIEP, proceder ao pagamento do valor fixo de custas e honorários previsto na Tabela de Custas e Honorários anexa ao presente Regulamento, sob pena de não recebimento do pedido. As despesas necessárias para a apreciação do pedido e sua execução, incluindo a notificação da Contraparte, deverão ser igualmente pagas pela Parte que requereu a Arbitragem de Emergência, assim que solicitado pela CAMFIEP, podendo ser posteriormente realocadas pelo Tribunal Arbitral em sua decisão final a respeito do litígio”.

³⁵⁸ Relevantes os artigos 7.1 e 7.2 do Regulamento: “A CAMFIEP manterá um corpo permanente de Árbitros de Emergência à disposição das Partes, com o objetivo de atender às solicitações de medidas de urgência requeridas antes da instituição da Arbitragem e que não possam aguardar pela constituição de Tribunal Arbitral para serem apreciadas”; e “O corpo de Árbitros de Emergência conterà no mínimo 5 (cinco) Árbitros,

O Regulamento dispõe, também, que o árbitro de emergência não poderá atuar na resolução do litígio principal³⁵⁹.

(iv) Decisão proferida

O Regulamento da CAMFIEP não estabelece formato, requisitos formais ou de mérito para a decisão a ser proferida pelo árbitro de emergência. Define, como fazem as demais instituições estudadas, que a ordem eventualmente concedida poderá ser condicionada à apresentação de garantias³⁶⁰ e poderá ser reconsiderada pela autoridade definitiva ou pelo próprio árbitro de emergência, enquanto perdurar sua jurisdição³⁶¹.

De modo particular, as regras da instituição estabelecem que a parte que requerer a medida de urgência será responsável por eventuais danos causados por sua execução, caso, ao final, se decida pela inexistência do direito que fundamentou o pedido³⁶². Trata-se, em realidade, do regime previsto no ordenamento jurídico nacional para aquele que promove a execução de título provisório – como é a ordem concedida pelo árbitro de emergência³⁶³. Ainda mais, destaca-se que a apuração da responsabilidade e dos danos causados deve ser realizada, salvo disposição em contrário, na arbitragem principal³⁶⁴.

designados mediante adesão voluntária dentre os membros da lista de Árbitros da CAMFIEP, devendo estar disponíveis para atuar na cidade de Curitiba (PR) ou, se for o caso, por via remota. Poderá ser designada para atuar como Árbitro de Emergência pessoa integrante da lista de Árbitros que não esteja especificamente relacionada no corpo de Árbitros de Emergência, desde que confirme a sua disponibilidade”.

³⁵⁹ Primeira parte do artigo 7.3 do Regulamento: “O Árbitro que apreciar o pedido de medida urgente em regime de Arbitragem de Emergência ficará impedido de atuar como Árbitro único ou integrante do Tribunal Arbitral que julgará o litígio relativo à medida urgente ou litígio conexo constituído na forma do art. 13 do presente Regulamento”.

³⁶⁰ Artigo 8.6 do Regulamento, já transcrito.

³⁶¹ Artigo 8.11 do Regulamento: “A medida de urgência poderá ser revogada, anulada, modificada, complementada ou tornada sem efeito pelo Tribunal Arbitral constituído ou pelo próprio Árbitro de Emergência, até a instalação daquele”.

³⁶² Artigo 8.10 do Regulamento: “A Parte que requerer a medida de urgência será responsável por eventuais danos que a sua execução venha a causar, caso venha a se decidir posteriormente pela inexistência do direito que fundamentou o pedido”.

³⁶³ “A diferença entre esse procedimento provisório e o cumprimento definitivo do título judicial é essencialmente a possibilidade de que, ao final, seja necessária a restituição das partes ao statu quo ante. Na prática, essa distinção resulta na imposição de responsabilidade civil objetiva daquele que valeu-se de título judicial provisório que, ao final da demanda, ficou vencido” (ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. pp. 586-587). Existe, há de se registrar, divergência se a responsabilidade seria objetiva ou subjetiva daquele que promover a execução de título provisório (FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p.491).

³⁶⁴ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 251.

3. A CONFORMAÇÃO DA FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA AO CENÁRIO BRASILEIRO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

O árbitro de emergência, portanto, é figura que bem se insere dentro do ordenamento jurídico brasileiro e que recebe de instituições arbitrais internacionais e nacionais espaço adequado ao seu desenvolvimento. Contudo, sua efetiva utilização pelas partes ainda é medida excepcional – comumente preterido em favor da apreciação e concessão de medidas de urgência pelo juiz estatal.

Nesse ponto, a pesquisa anual sobre arbitragem internacional conduzida pela *Queen Mary College* em parceria com escritórios internacionais de advocacia foi dedicada, no ano de 2015, a um levantamento de dados sobre avanços e inovações, incluindo as regras sobre o árbitro de emergência³⁶⁵. Constatou-se, de um lado, que 93% dos profissionais consultados viam com bons olhos a inclusão do procedimento de emergência em regras institucionais³⁶⁶. Por outro lado, contudo, apenas 29% indicaram que o árbitro de emergência seria sua primeira escolha para a apreciação de pedidos urgentes – já a jurisdição estatal era a primeira escolha de 46% dos entrevistados³⁶⁷.

Mais do que isso, cerca de dois terços dos profissionais responderam que, nos cinco anos anteriores, não estiveram envolvidos, pessoalmente ou através de suas respectivas entidades, em nenhum caso em que houve a apresentação de pedido de instauração de procedimento arbitral emergencial. Por sua vez, apenas 4% responderam ter participado de cinco ou mais casos em que houve solicitação de árbitro de emergência³⁶⁸.

Igualmente, em pesquisa de 2019 sobre arbitragens internacionais de construção, somente 16% dos profissionais consultados apontaram o árbitro de emergência como uma das iniciativas procedimentais decisivas no aumento da eficiência do procedimento arbitral³⁶⁹.

³⁶⁵ 2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁶⁶ 2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. p. 29. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁶⁷ 2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. p. 27. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁶⁸ 2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. p. 27. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁶⁹ 2019 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Driving Efficiency in International Construction Disputes. Pinsent Masons LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. p. 27.

No Brasil o cenário é muito semelhante, ao ponto que Francisco Cahali afirma que o procedimento arbitral de emergência “*não conta com a simpatia dos arbitralistas em geral, tampouco das partes*”³⁷⁰. Pelos dados divulgados pelas instituições nacionais de arbitragem, a utilização do árbitro de emergência corresponde, de fato, a um percentual baixo entre os litígios submetidos a resolução por arbitragem³⁷¹.

Dessa forma, com atenção às regras institucionais específicas examinadas no capítulo anterior, necessário um aprofundamento sobre as causas que parecem justificar a escolha ou do árbitro de emergência, ou da jurisdição estatal para a apreciação e concessão de medidas de urgência (3.1). Em seguida, busca-se uma síntese do papel e de como se conforma a figura do árbitro de emergência dentro do mercado brasileiro de métodos adequados de resolução de disputas (3.2).

3.1. AS NECESSÁRIAS PONDERAÇÕES

São diversos os fatores apontados a motivar a escolha pelo árbitro de emergência ou pelo juiz estatal. Em busca de uma sistematização, pertinente se ponderar sobre os custos de instauração (3.1.1), a celeridade na apreciação dos pedidos (3.1.2), os meios de efetivação (3.1.3), os limites subjetivos (3.1.4), a especialidade dos responsáveis pela decisão (3.1.5), a confidencialidade (3.1.6), e, por fim, os meios de impugnação (3.1.7)³⁷².

3.1.1. Custo de instauração do procedimento de emergência

A primeira, e talvez mais decisiva, questão a ser analisada é o custo envolvido na instauração do procedimento arbitral de emergência. De maneira geral, a arbitragem é meio de resolução de disputas que envolve custos nominalmente elevados e tal característica é apontada, inclusive, como o principal limitador à sua ampla utilização pelas partes. Não à toa,

Disponível em: <https://www.pinsentmasons.com/thinking/special-reports/international-arbitration-survey>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁷⁰ CAHALI, Francisco José. Árbitro de emergência e arbitragem multipartes – considerações gerais e resultado da pesquisa do grupo de pesquisa em arbitragem da PUC-SP – projeto II – 2.º semestre de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 51. out.-dez. 2016. pp. 113-121.

³⁷¹ Cf. dados apresentados no capítulo 2, acima.

³⁷² De maneira geral, o Professor Flávio Luiz Yarshell, em seminário virtual promovido pela CAMARB, trouxe relevantes considerações sobre a pertinência do árbitro de emergência no cenário brasileiro (Resolução de disputas em tempos de crise: Medidas de urgência - Poder Judiciário e Arbitragem. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UGLpdhyDieY&pbjreload=101>. Acesso em: 21 jan. 2021).

muito se discute sobre valores mínimos envolvidos no litígio a fim de que se cogite seu direcionamento ao juízo arbitral³⁷³.

Com o árbitro de emergência a situação parece ser a mesma. Os custos envolvidos são nominalmente muito superiores àqueles que seriam gastos com a provocação do Poder Judiciário - mesmo em tribunais estaduais com custas relativamente mais altas, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Como visto³⁷⁴, embora haja diferenças significativas entre os valores cobrados por cada instituição, a instauração do procedimento com árbitro de emergência dependerá de depósitos substanciais a fim de cobrir taxas de administração e honorários do árbitro de emergência, além de constituir pequeno fundo para despesas adicionais.

A redução dos valores cobrados, evidentemente, não é medida que possa ser indicada como simples solução ao impasse. Além dos custos de operação das instituições arbitrais e de operacionalização do procedimento emergencial, é certo que a arbitragem é atividade privada sujeita a regime de mercado, e os árbitros são profissionais inseridos nessa realidade. Dessa forma, não se pode desconsiderar princípio básico da economia de que as pessoas reagem a incentivos³⁷⁵, sendo que a redução de honorários, por exemplo, pode resultar em desestímulo a que profissionais mais capacitados e com mais experiência aceitem a função de árbitro de emergência³⁷⁶. Afetar-se-ia, assim, a especialização e, eventualmente, a própria disponibilidade do árbitro de emergência, características que são apontadas como diferenciais a justificar a escolha pelo instituto da arbitragem como meio apto a reduzir custos de transação³⁷⁷.

³⁷³ 2019 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Driving Efficiency in International Construction Disputes. Pinsent Masons LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. pp. 15-16. Disponível em: <https://www.pinsentmasons.com/thinking/special-reports/international-arbitration-survey>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁷⁴ Cf. capítulo 2, acima.

³⁷⁵ MANKIW, N. Gregory. Introdução à economia. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. 8. ed. São Paulo: Cengage, 2019. p. 6.

³⁷⁶ Preocupação externada pelo Professor Carlos Alberto Carmona na 4ª edição dos seminários virtuais promovidos pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp (Câmara Talks - Edição 4: Medidas de urgência pré-arbitrais e árbitro provisório. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kE_rjohDX5Q&feature=youtu.be. Acesso em: 21 jan. 2021).

³⁷⁷ “Portanto, as partes contratantes, ao preverem a arbitragem como forma de solução de controvérsias, antecipam que a expectativa de decisões mais ágeis e acertadas no futuro diminui o risco de comportamento oportunista no presente. As partes terão, assim, incentivos para cumprir as obrigações assumidas no contrato, pois eventuais inadimplementos serão punidos com rapidez e precisão. A maior confiabilidade dos contratos reduz os custos de transação (neste caso, representados pelo risco de a parte inadimplente beneficiar-se da morosidade dos procedimentos judiciais) e desonera a produção de riqueza social” (PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. In: Revista Direito GV. v. 4(1). jan-jun. 2008. p. 20).

De tal sorte, os custos devem ser objeto de ponderação a garantir que o procedimento arbitral de emergência atinja seus fins de maneira adequada. Em qualquer caso, outras disposições são relevantes. A uma, parece positiva regra que autoriza a instituição arbitral, a depender da simplicidade ou complexidade do caso submetido, a reduzir ou aumentar os custos estabelecidos de maneira genérica no regulamento aplicável. Frise-se, nesse ponto, que tais poderes, essencialmente para aumentar os valores previstos, devem ser exercidos em circunstâncias que, de fato, fujam à normalidade, possibilitando que as partes tenham certa segurança ao optar pelo árbitro de emergência.

A duas, mais adequada a previsão de honorários fixos, e não baseados em horas trabalhadas, como faz a ARBITAC, por exemplo. Não se ignora a intenção de cobrar exatamente o quanto efetivamente trabalhado, mas, em um contexto em que os valores já são elevados, relevante que as partes tenham certa segurança ao estimar seus gastos e possam, desse modo, fazer uma escolha informada sobre a instauração de procedimento arbitral de emergência ou a provocação do juízo estatal. Ainda mais, a necessidade de apresentação de relatórios de horas trabalhadas e o fato de que a prolação de decisão está necessariamente condicionada ao pagamento de complementações de custas certamente não torna o procedimento emergencial mais célere.

Portanto, o procedimento do árbitro de emergência, como na arbitragem em geral, é nominalmente mais caro que o acesso ao Poder Judiciário e caberá às partes e seus representantes, em uma análise casuística e informada, avaliar a pertinência de tais valores em atenção a outros fatores destacados abaixo³⁷⁸.

3.1.2. Celeridade na apreciação da tutela pleiteada

Tratando-se de medidas urgentes espera-se, seja do árbitro de emergência ou do Poder Judiciário, celeridade na apreciação dos pedidos deduzidos. De fato, o procedimento arbitral de emergência é conduzido de maneira abreviada a possibilitar pronunciamento oportuno e em consonância com as expectativas e necessidades das partes. De todo modo, em vista dos passos necessários à sua instauração, não é possível superar a agilidade da jurisdição estatal.

No Brasil, poucos dias (ou mesmo horas) são necessários desde o protocolo de petição de urgência para que se tenha a prolação de decisão liminar pelo juiz togado. Nesse prazo,

³⁷⁸ ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 581.

como visto no capítulo anterior, o procedimento emergencial está ainda em fase de instauração, sem a confirmação do árbitro de emergência nomeado. Somente após a confirmação começa, então, a correr o prazo previsto nos regulamentos aplicáveis para a prolação de decisão – normalmente de dez a quinze dias, podendo, por óbvio, ser alterado a depender das circunstâncias concretas e de eventual acordo entre as partes sobre o calendário.

Ademais, destaca-se que o Código de Processo Civil autoriza, observadas as devidas condições, a concessão de medidas de urgência sem a oitiva da parte contrária. Nos regulamentos de câmaras arbitrais, por sua vez, não são todas que autorizam tais medidas, exigindo-se, em muitos casos, que seja oportunizada manifestação da parte requerida. Mesmo entre as instituições que autorizam medidas *ex parte* exige-se, como única possibilidade, a comprovação de prejuízo à eficácia da ordem a ser concedida caso ouvida a parte contrária³⁷⁹. Por certo, e sem que se faça uma valoração das diferentes opções nesse ponto³⁸⁰, a necessária oitiva tomará tempo e impossibilitará a prolação de decisão tão logo o árbitro de emergência receba o pedido³⁸¹.

Discute-se, como modo de aprimorar e agilizar o processo de nomeação e confirmação do árbitro de emergência, que as instituições de arbitragem tenham uma lista de árbitros de emergência definidos para cada matéria, ou ao menos, como faz a CAMFIEP, uma lista de profissionais que já manifestaram previamente sua disponibilidade e interesse em atuar como árbitro de emergência. De modo geral, as iniciativas soam viáveis e poderiam, quando menos, reduzir as chances de que o árbitro inicialmente indicado pela instituição recuse a função por questões de disponibilidade. Contudo, como alerta Carlos Alberto Carmona, o principal

³⁷⁹ Em suma, com base nos regulamentos institucionais e mesmo em legislações nacionais, são bastante limitadas as hipóteses de medidas *ex parte* no processo arbitral (LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 466).

³⁸⁰ A propósito, posicionando-se sobre a questão, Mariana França Gouveia afirma que “*Não restam, pois, dúvidas de que não há nenhum fundamento dogmático que impeça o reconhecimento de competência cautelar ex parte aos tribunais arbitrais. Tratando-se de uma competência declarativa, de cognição, integra plenamente os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral e nada há que obste, nas características da arbitragem, a essa inclusão*” (GOUVEIA, Mariana França. Providências cautelares sem contraditório decretadas por tribunal arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 54/2017. jul-set. 2017. pp. 263-334).

³⁸¹ “*Outra possível desvantagem é que, na maioria dos regulamentos que preveem a figura do árbitro de emergência, a medida de urgência ou cautelar não poderá ser obtida sem a oitiva da parte contrária (ex parte), enquanto as tutelas de urgência em geral, ao menos no Brasil, podem ser obtidas perante o Poder Judiciário sem a oitiva preliminar da parte contrária (inaudita altera parte)*” (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 410).

gargalo não está na indicação, mas sim na necessária verificação de conflito e prazos subsequentes até a confirmação do árbitro de emergência nomeado³⁸².

Portanto, por maiores que sejam os esforços empreendidos pelas instituições e árbitros nomeados, o processo arbitral emergencial possui suas limitações na capacidade de apreciar as medidas pleiteadas com a mesma agilidade da jurisdição estatal³⁸³. É certo, entretanto, que, diante da flexibilidade típica da arbitragem, as partes encontram no procedimento do árbitro de emergência possibilidades não existentes no processo judicial – e que podem muito bem servir às necessidades casuísticas dos usuários.

A título de exemplo, as partes terão voz na definição de calendário próprio com as peculiaridades que entenderem necessárias, em especial a fixação de prazos, número de manifestações, além de maiores possibilidades de instrução. Autorizada, até mesmo, a realização de audiência ou conferência virtual para a produção de prova oral e apresentação de argumentos e preocupações de forma muito mais direta perante o árbitro de emergência – que, em vista da ampla autonomia das partes, não se limita aos contornos e restrições existentes na audiência de justificação estatal.

Fala-se, ainda, na flexibilidade de idiomas, evitando-se custos e atrasos com a tradução de documentos³⁸⁴, e na própria possibilidade de escolha da lei material aplicável, ou mesmo de juízo de equidade e instrumentos de *soft law* que reflitam usos e costumes específicos de determinado nicho comercial³⁸⁵.

A se notar, especificamente no âmbito internacional, destaca-se que o procedimento arbitral de emergência poderá, ainda, evitar a necessidade de se buscar a mesma tutela em diferentes jurisdições³⁸⁶.

³⁸² Fala do Professor Carlos Alberto Carmona na 4ª edição dos seminários virtuais promovidos pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp (Câmara Talks - Edição 4: Medidas de urgência pré-arbitrais e árbitro provisório. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kE_rjohDX5Q&feature=youtu.be. Acesso em: 21 jan. 2021).

³⁸³ “Muitas vezes, a necessidade de obter uma medida de urgência de maneira absolutamente célere e de fazê-la cumprir imediatamente somente é possível com a intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, o processo de indicação de um árbitro de emergência e obtenção de uma ordem liminar pode levar alguns dias, e não poucas horas, como em muitos casos se faz necessário. Nesse cenário, não há substituto para a intervenção do juiz togado” (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 410).

³⁸⁴ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 408-409.

³⁸⁵ ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 582.

³⁸⁶ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 408-409.

Em conclusão, o procedimento arbitral de emergência tem características e exigências que inviabilizam celeridade absoluta, mas que possibilitam dimensionar os atos processuais de forma a melhor satisfazer as necessidades de cada caso específico. Caberá às partes e aos seus representantes, mais uma vez, tomar uma decisão informada a partir de exame casuístico.

3.1.3. Efetivação de tutelas concedidas

Como visto, a autoridade arbitral possui algumas limitações inerentes à sua natureza jurídica de equivalente privado à jurisdição estatal. A principal delas é a ausência de poderes coercitivos, a qual inviabiliza que o árbitro tome medidas de execução direta contra a parte que descumprir ordem por ele concedida³⁸⁷.

Assim sendo, a decisão proferida pelo árbitro de emergência, caso não cumprida espontaneamente, dependerá de intervenção do Poder Judiciário para sua efetivação. Essa é uma das circunstâncias que, sem dúvidas, mais interfere na capacidade do árbitro de emergência de prestar uma tutela eficiente e tempestiva ao direito em perigo. Conforme assinala Francisco Cahali, é essa a principal razão que desincentiva a utilização do procedimento arbitral de emergência³⁸⁸.

Em âmbito internacional, ainda, destaca-se que há significativa insegurança sobre a executividade de decisões proferidas por árbitro de emergência em diferentes jurisdições. Por mais que a figura venha se consolidando e não se tenha notícia de maiores resistências à sua implementação, a pesquisa de 2015 da *Queen Mary College* evidenciou que a principal razão por trás da não escolha do árbitro de emergência é a insegurança quanto à execução de ordem por ele concedida³⁸⁹.

³⁸⁷ Cf. capítulo 1, acima.

³⁸⁸ “Na prática doméstica, em nosso Curso de Arbitragem, observamos que este procedimento não conta com a simpatia dos arbitralistas em geral, tampouco das partes, até porque a decisão liminar proferida pelo “árbitro provisório” em caso de descumprimento reclama como regra a cooperação do Poder Judiciário, a provocar demora talvez comprometedoras do direito. Em casos de urgência, então, tem sido considerada a melhor opção, dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário” (CAHALI, Francisco José. Árbitro de emergência e arbitragem multipartes – considerações gerais e resultado da pesquisa do grupo de pesquisa em arbitragem da PUC-SP – projeto II – 2.º semestre de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 51. out.-dez. 2016. pp. 113-121).

³⁸⁹ 2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. p. 28. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021. Em especial, tal insegurança parece decorrer em muito do critério da finalidade para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, trazido no artigo V.1.e da Convenção de Nova Iorque (LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. Pp. 468-469).

Importa assinalar que as ordens proferidas no contexto de procedimento arbitral de emergência possuem, como regra, um percentual de cumprimento espontâneo elevado em comparação com aquelas proferidas pelo juiz togado³⁹⁰. Contudo, em situações em que já se conheça a resistência da parte contrária, ou que se tenha especial urgência não só na apreciação dos pedidos, mas na própria efetivação da medida, a jurisdição estatal certamente será capaz de ofertar uma tutela mais célere e, por consequência, mais adequada.

3.1.4. Possibilidade de atingir terceiros

Outra limitação que decorre da natureza privada da arbitragem é sua incapacidade de atingir terceiros de maneira direta e vinculá-los à decisão proferida³⁹¹. Daí derivam, por exemplo, as grandes dificuldades quanto à participação na arbitragem de terceiros não signatários da convenção de arbitragem, que levam a soluções drásticas como a extinção sem julgamento do mérito, sob pena de nulidade e ineficácia da sentença arbitral, em caso de litisconsorte necessário que não pode ser compelido a integrar o processo arbitral³⁹². É certa, sob qualquer prisma, a impossibilidade de que a decisão atinja imediatamente a esfera jurídica de terceiros que não foram chamados a integrar o processo³⁹³.

³⁹⁰ Aponta-se, entre as várias razões que podem justificar o elevado índice de cumprimento voluntário, a possibilidade de conversão em perdas e danos, a consideração da conduta das partes no momento de distribuição das custas e despesas procedimentais, além da péssima imagem e perda de credibilidade a que estará sujeita a parte que descumprir ordem logo no início da arbitragem (ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 583).

³⁹¹ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 113-119. Cabe aqui, de maneira breve, ressalva quanto à possibilidade da sentença arbitral produzir efeitos reflexos sobre terceiros, tanto quanto a sentença judiciária, respeitada a possibilidade de rediscussão na medida em que presentes pressupostos de legitimidade e interesse.

³⁹² “Com fundamento na observância das garantias do devido processo legal e dos limites da vontade das partes, apresentamos as seguintes conclusões: 1. Os sujeitos, ativos e passivos, do juízo arbitral só podem ser as pessoas que convencionaram se submeter à arbitragem; 2. Se aparecer um terceiro, litisconsorte facultativo, ou bem ele adere à convenção arbitral, ou bem o juízo arbitral prossegue sem sua presença, não podendo a sentença arbitral prejudicá-lo (art. 506 do NCPC); 3. Havendo litisconsórcio necessário e não sendo possível compelir os litisconsortes ao processo arbitral, este está irremediavelmente fadado à extinção sem julgamento do mérito, sob pena de nulidade e ineficácia da sentença arbitral” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 50. jul-set. 2016. pp. 43-57). No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e terceiros - Litisconsórcio fora do pacto arbitral - Outras intervenções de terceiros. In: Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. v. 2. set. 2014. pp. 509-544; GIUSTI, Gilberto. A arbitragem e as partes na arbitragem internacional. In: Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. v. 2. set. 2014. pp. 493-508.

³⁹³ “Nesse particular, não será demasiado reiterar a incompatibilidade entre a garantia do devido processo legal e o fato de que pessoas que não participaram do litígio – por sequer terem sido chamadas a integrar o processo – possam ser submetidas aos efeitos da extinção ou modificação dessa relação material. Não se decide a relação jurídica, sem que os interessados se manifestem, também pelas garantias do contraditório e da ampla defesa, que não permitem a expedição de provimentos sem a prévia oportunidade de defesa e participação

No caso do árbitro de emergência essa restrição é potencializada por regras, como as da CCI, que definem uma espécie de juízo preliminar de admissibilidade para analisar se os pedidos são deduzidos apenas contra partes signatárias da convenção de arbitragem. Veda-se ao árbitro de emergência não só a concessão de medidas em face de terceiros, mas também a apreciação de pretensões de extensão dos efeitos subjetivos da convenção de arbitragem a membros de um mesmo grupo de sociedades ou signatários de contratos coligados, por exemplo.

Assim, cabe análise das circunstâncias específicas a fim de se verificar a natureza e extensão das medidas pretendidas em caráter de urgência, e assim avaliar a pertinência da escolha do árbitro de emergência ou do juiz estatal³⁹⁴.

3.1.5. Especialidade e deferência judicial à opção por arbitragem

Uma das principais razões que justificou e continua a justificar a consolidação da arbitragem dentro do cenário brasileiro é a possibilidade de escolha do árbitro único ou tribunal arbitral a partir de critérios de especialidade e ampla experiência dentro de determinadas disciplinas jurídicas ou setores comerciais. Assegura-se, de tal forma, decisões mais adequadas aos contornos da disputa submetida, com possibilidade de maior aprofundamento na discussão e fundamentações mais pertinentes, especialmente em casos complexos e em matérias mais específicas. Tal especialidade do árbitro contrastaria com o caráter essencialmente generalista do juiz togado.

Em relação ao árbitro de emergência a situação é mesma; a especialidade do profissional nomeado pelas instituições é um de seus principais diferenciais. É certo que, em litígios complexos e de características peculiares, a especialidade e experiência são relevantes mesmo que em cognição sumária para a concessão de medidas de urgência³⁹⁵. Mais do que isso, outro ponto que merece destaque é a disponibilidade do árbitro, que, em regra, poderá se

daqueles que serão por eles afetados (a expedição de provimento assim, violador dessas garantias do Estado de Direito, será sempre ilegítima)” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – Arbitragem e Litisconsórcio Necessário. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. III. Issue 10. 2006. p. 28).

³⁹⁴ “*Também em algumas situações a medida de urgência, para ser efetiva, precisa envolver terceiros que não firmaram a cláusula arbitral, hipótese em que a intervenção do Poder Judiciário será imprescindível*” (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 410).

³⁹⁵ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 93-94.

dedicar mais ao exame dos detalhes do caso do que o juiz estatal – com seu já conhecido volume elevado de processos³⁹⁶.

Como contraponto, há que se destacar que grandes centros como São Paulo e Rio de Janeiro vêm criando varas e câmaras especializadas em matérias empresariais e de arbitragem. Assim, a qualidade das decisões tende a aumentar e suprir uma das grandes deficiências do Poder Judiciário em relação à qual havia considerável disparidade para a arbitragem. Há que se ponderar, é verdade, que em centros menores essa especialização da jurisdição estatal está longe de ser uma realidade premente.

Ainda mais, no que diz respeito especificamente à concessão de medidas de urgência em caráter antecedente, a criação de varas especializadas em matéria arbitral faz com que o juiz estatal compreenda seu papel subsidiário e de cooperação em relação à escolha das partes de submeter o mérito da disputa ao juízo arbitral. Tal deferência, portanto, implica que a provocação do Poder Judiciário para medidas de urgência não trará, como regra, prejuízos ao julgamento do mérito pelo árbitro e à condução do procedimento arbitral³⁹⁷.

A especialidade e o caráter privado do árbitro, e também do árbitro de emergência, merecem ainda outras considerações. No âmbito internacional, é assente a escolha da arbitragem e da arbitragem de emergência como uma saída neutra, em que não se recorre às jurisdições domésticas de nenhuma das partes envolvidas³⁹⁸.

No âmbito interno, tal dimensão de neutralidade é verificável em litígios de particulares contra a administração pública, seja contra a União, estados, municípios, órgãos, autarquias ou empresas públicas³⁹⁹. Marçal Justen Filho, a esse respeito, já destaca como a arbitragem poderá, de maneira positiva, trazer um novo modelo para os litígios e para a

³⁹⁶ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 409.

³⁹⁷ A Ministra Nancy Andrich trouxe tal ponderação ao afirmar que “*mesmo quando eventualmente necessária a intervenção do Poder Judiciário, esta será prestada em forma de cooperação, sem imiscuir-se no mérito da medida eventualmente adotada*” (ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 583). É certo, em todo caso, que o desenvolvimento da arbitragem depende da jurisdição estatal para assegurar previsibilidade, segurança jurídica e força executiva.

³⁹⁸ “*Além disso, no contexto de uma disputa internacional, muitas vezes o juiz estatal vê e interpreta as questões controvertidas através do prisma de seu direito nacional quanto à natureza da medida a ser buscada e às condições de sua obtenção, situação que parece ser menos provável quando se escolhe um árbitro de emergência*” (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 409).

³⁹⁹ Sobre os aspectos técnicos da concessão de tutelas provisórias em arbitragens envolvendo a Administração Pública: AMARAL, Paulo Osternack. A concessão de medidas urgentes em processo arbitral envolvendo o poder público. In: Revista de Processo. v. 157. mar. 2008.

própria compreensão do direito administrativo brasileiro, em especial para os contratos públicos⁴⁰⁰.

Em qualquer caso, ainda que se tenha conhecimento dos efeitos nefastos para a relação das partes que podem decorrer de uma “decisão provisória ruim”, é certo que a atuação precária seja do juiz estatal, seja do árbitro de emergência, significa que a medida será reapreciada pela autoridade arbitral definitiva. De se ter em mente, portanto, que o alcance da decisão aos pedidos de urgência será restrito e que há certa segurança ao se garantir que ela será objeto de reapreciação pelo árbitro único ou tribunal arbitral – escolhido pelas partes com base nos elementos que entendem pertinentes.

Assim, tais circunstâncias variadas devem ser consideradas ao se recorrer ao Poder Judiciário ou ao árbitro de emergência para a concessão de medidas de urgência.

3.1.6. Confidencialidade

Embora não seja característica mandatória do procedimento arbitral, é comum, e se coloca como uma das possíveis vantagens da arbitragem, a confidencialidade para todos os atos e informações reveladas perante a autoridade arbitral. Ressalta-se que tal confidencialidade é vedada para procedimentos envolvendo a Administração Pública⁴⁰¹ e muito mitigada, por exemplo, para sociedades anônimas de capital aberto⁴⁰², mas mesmo assim configura a prática das partes envolvidas em arbitragens, buscando-se, em termos gerais, preservar a divulgação de informações comercialmente sensíveis.

⁴⁰⁰ “A difusão da arbitragem produzirá a substituição dos critérios decisórios nos litígios entre Administração e particular. A ausência de documentação das decisões administrativas e a omissão em decisão tempestiva criarão o risco de derrota da Administração. A invocação a princípios abstratos (“interesse público”, por exemplo) poderá ser insuficiente para superar defeitos na conduta administrativa. Há um grande potencial para a mutação do direito dos contratos administrativos” (JUSTEN FILHO, Marçal. A revolução secreta nos contratos públicos. Portal Jota. Coluna Publicistas, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/a-revolucao-secreta-nos-contratos-publicos-24092019>. Acesso em: 21 jan. 2021). Em âmbito internacional, Emmanuel Gaillard já afirmou como o árbitro de emergência pode ser uma boa solução para a parte privada quando firmado contrato com a administração pública (GAILLARD, Emmanuel. First international Chamber of Commerce Pre-Arbitral Referee Decision. In: New York Law Journal, International Arbitration Law. fev. 2002. p. 6).

⁴⁰¹ “No que se refere às arbitragens das quais seja parte ente da Administração Pública, há, por explícita determinação constitucional, a obrigação de se assegurar a sua publicidade” (ANDRADE, Gustavo Fernandes de. Arbitragem e administração pública: da hostilidade à gradual aceitação. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 434). Garantindo, então, a publicidade dos atos, é método comum que os órgãos que representam a administração em tais procedimentos, ou as próprias instituições arbitrais divulguem informações sobre os procedimentos que administram com a participação da administração pública.

⁴⁰² Artigos 109, III, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976. A esse respeito, é frequente a divulgação de fatos relevantes ao mercado com informações sobre a instauração, andamento, ou resultados de disputas submetidas a arbitragem, que estejam compreendidos nas exigências trazidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Tal característica pode se estender, obviamente, ao procedimento arbitral de emergência, de modo que todos os fatos levados sejam preservados⁴⁰³. Trata-se, uma vez mais, de diferencial a ser ponderado pelas partes na escolha ou não do árbitro de emergência⁴⁰⁴.

De fato, malgrado seja regra a publicidade do processo judicial, existem exceções em que se permite o segredo de justiça nas hipóteses aventadas pelo artigo 189 do Código de Processo Civil. Uma delas, prevista no inciso IV do referido dispositivo legal, prevê a aplicação de segredo de justiça justamente para atos relacionados a arbitragem em que se tenha, comprovadamente, pactuado a confidencialidade.

Entretanto, importa reconhecer que os juízos das varas especializadas de São Paulo, com a ratificação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, estabeleceram, nos últimos anos, entendimento muito restrito da aplicabilidade de segredo de justiça. Tratando-se do centro econômico-financeiro do país e sede frequente de procedimentos arbitrais, tal entendimento tem impacto considerável. A propósito, o indeferimento de requerimentos de sigilo já resultou na divulgação de importantes disputas como o caso da venda do controle acionário da Eldorado Brasil Celulose⁴⁰⁵, a disputa envolvendo as operações societárias conexas de compra e venda das companhias Vigor e Itambé⁴⁰⁶, além do conflito societário entre os membros da família Saad pelo controle do Grupo Bandeirantes⁴⁰⁷.

3.1.7. Meios de impugnação

O último ponto a se considerar é a existência de meios de impugnação da decisão proferida pelo árbitro de emergência ou pelo juiz togado em primeiro grau. Em ambos os casos, assim que constituída a autoridade arbitral definitiva, ela terá a jurisdição para reapreciar a questão. Assim sendo, como assinala Eduardo Talamini, muitas partes deixam de

⁴⁰³ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 409.

⁴⁰⁴ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 94-95.

⁴⁰⁵ O histórico inicial do caso, uma das maiores arbitragens societárias do país, foi publicado no Portal “Isto É Dinheiro” em 21 de setembro de 2018 (Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/a-disputa-por-tras-do-papel/>. Acesso em: 21 jan. 2021).

⁴⁰⁶ Informações publicadas pelo portar “Conjur” em 18 de janeiro de 2018 (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-18/direito-acionista-lactalis-itambe-suspenso-tj-sp>. Acesso em: 21 jan. 2021).

⁴⁰⁷ Notícia publicada pelo Jornal Valor Econômico em 05 de fevereiro de 2019 (Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/02/05/johnny-saad-abre-processo-arbitral-contra-irmas.ghtml>. Acesso em: 21 jan. 2021).

apresentar recurso na via judicial em vista da competência final do árbitro único ou tribunal arbitral⁴⁰⁸.

De todo modo, havendo interesse em recorrer por mera irresignação, é a jurisdição estatal que, através de recurso de agravo de instrumento, prevê a possibilidade de impugnação⁴⁰⁹.

Em relação ao procedimento arbitral de emergência, reserva-se apenas a possibilidade, no contexto de determinadas instituições de arbitragem, do próprio árbitro de emergência alterar sua decisão inicial. Pode-se cogitar, embora não haja previsão específica nos regulamentos institucionais estudados, que as partes poderão apresentar pedido de esclarecimentos solicitando a retificação de erro material, obscuridade, dúvida ou contradição, na forma do artigo 30 da Lei Brasileira de Arbitragem. Fora isso, não há meio específico de impugnação ao mérito da decisão.

Assim, caso as partes vislumbrem tal necessidade – o que não é óbvio tendo as partes optado por arbitragem, meio que, ordinariamente, não permite recurso por mera irresignação – o Poder Judiciário será a escolha mais adequada.

3.2. A COMPREENSÃO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA COMO FERRAMENTA À ADEQUADA RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

A breve conclusão ao final de cada um dos pontos objeto de considerações foi, como se pôde perceber, uma só: a necessidade de uma análise casuística, com o fim de avaliar, de maneira informada, a pertinência da escolha pela instauração de procedimento com árbitro de emergência ou então a provocação da jurisdição estatal para a obtenção de medidas de urgência em caráter antecedente.

De tal constatação se faz perceber a compreensão da figura do árbitro de emergência como mais uma ferramenta útil dentro das arbitragens institucionais à adequada resolução de disputas. Quer-se dizer que arbitragem de emergência replica características positivas da

⁴⁰⁸ “Quando concedida tutela judicial urgente pré-arbitral, não é incomum que a parte atingida pela medida não recorra, preferindo logo submeter a revisão da questão ao tribunal arbitral, assim que esse se instale” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015. pp. 287-313).

⁴⁰⁹ José Antonio Fichtner e André Luis Monteiro especificam que as competências recursais são preservadas até a instituição da arbitragem principal – quando caberá ao árbitro único ou tribunal arbitral reapreciar a questão (FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 503).

arbitragem e, como tal, tem seu espaço no cenário brasileiro de resolução de disputas, sendo absolutamente pertinente a inclusão da figura nos regulamentos institucionais de arbitragem⁴¹⁰.

Mesmo em cognição sumária, a disponibilidade de profissional com conhecimento específico e experiência pode oferecer uma decisão mais adequada ao caso submetido, evitando-se, em especial, tutelas descompassadas com a relação concreta das partes e que acarretem prejuízos diretos e indiretos à atividade exercida. Ainda mais, reiteram-se todas as vantagens em potencial como, entre outras, o amplo dimensionamento do procedimento a ser seguido, uma instrução mais abrangente, a confidencialidade e a neutralidade, além de índice elevado de cumprimento espontâneo – todos aspectos que são sentidos mesmo em análise antecedente.

Entretanto, como se nota da diferença entre os números colhidos na pesquisa de 2015 da *Queen Mary College* daqueles profissionais que apoiavam a previsão do árbitro de emergência e daqueles que indicavam ter preferência em sua efetiva utilização, é claro que o procedimento arbitral de emergência não se apresenta, ainda, pelo menos, como solução definitiva.

No Brasil, em especial, diante das ponderações trazidas acima que refletem o estado atual de desenvolvimento da figura do árbitro de emergência, parece ser possível afirmar que ela não é a opção preferencial para a apresentação de pedidos de urgência em caráter antecedente⁴¹¹. De maneira geral, a jurisdição estatal, com custos mais baixos para as partes, é capaz de oferecer uma tutela de urgência mais célere e efetiva.

Tal conclusão, à primeira vista, parece contraintuitiva quando as partes fizeram uma opção por submeter suas divergências a arbitragem, e afastar, assim, a jurisdição estatal. De fato, entende-se que, tendo sido pactuada convenção de arbitragem, o mais adequado seria manter todas as tutelas na via arbitral, evitando-se a atuação do Poder Judiciário a não ser

⁴¹⁰ “Nesse contexto, a figura do árbitro de emergência vê completar uma lacuna arbitral antes existente, quando as partes tinham à sua disposição apenas a possibilidade de se socorrer do Poder Judiciário, até a efetiva constituição do tribunal arbitral. Mesmo não sendo uma panaceia, o árbitro de emergência é hoje uma realidade e pode ser uma interessante ferramenta à disposição das partes” (GRION, Renato Stephan. *Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 439). De modo semelhante, ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). *Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 589.

⁴¹¹ “Do contrário, manifestar-se-á uma tendência racional de se optar pelo sistema jurisdicional estatal, ante a insubsistência prática das vantagens de utilização do árbitro emergencial” (ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). *Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II. p. 581).

quando estritamente necessária. Entretanto, uma análise mais detalhada das regras atuais que regem o procedimento arbitral de emergência exige certa mitigação dessa ideia; partindo da premissa primeira de que o que se pretende com a arbitragem é uma tutela mais adequada a direitos e a resolução de disputas de modo mais eficiente.

Primeiro, dentro do modelo brasileiro, a atuação do juiz togado será pontual, precária e excepcional na medida em que necessária, sendo que a autoridade arbitral poderá reapreciar de maneira ampla a decisão proferida. Há sim a possibilidade de que a decisão provisória dê causa a efeitos negativos para a relação material, mas há que se reconhecer que a ampla possibilidade de revisão pelo juízo arbitral traz maior segurança às partes.

Segundo, é certo que o árbitro de emergência preenche uma lacuna relevante, possibilitando que as partes fujam da jurisdição estatal. São exemplos, entre outros, disputas complexas, com grande volume de informações e documentos a necessitar calendário e instrução expandida, disputas sobre matérias e setores muito específicos, disputas em que não se pode dispor da confidencialidade. Para esses casos, o árbitro de emergência pode ser mais adequado a uma tutela jurisdicional eficiente⁴¹². Por isso, a inclusão da figura nos regulamentos de arbitragem é medida positiva e que também acrescenta ao instituto como um todo.

Terceiro, reconhecer as atuais limitações do árbitro de emergência para atender a pedidos de urgência antecedentes preserva o próprio instituto da arbitragem como um todo. Não compromete sua já consolidada utilização na resolução do mérito das questões submetidas e, por outro lado, ganha-se em satisfação dos usuários – oferece-se considerações relevantes a informar a opção por um ou outro caminho.

Essa compreensão do árbitro de emergência como mais uma ferramenta à adequada resolução de disputas deve ainda orientar a forma como regulamentado o procedimento arbitral de emergência pelas diferentes instituições. Além de preverem a figura, parece mais adequado, em primeiro lugar, que estabeleçam regime *opt-out*⁴¹³. A exigência de que haja expressa referência na convenção de arbitragem (*opt-in*) deixa tal alternativa ao procedimento arbitral de emergência esquecida – além de ser relativamente desconhecida, certamente não é,

⁴¹² Daniel de Andrade Levy conduz análise sobre a pertinência do árbitro de emergência e conclui que, embora sua posição entre as cortes estatais e a própria autoridade arbitral definitiva não seja particularmente convidativa, há circunstâncias em que a instauração de procedimento arbitral de emergência parece ser a melhor alternativa: por exemplo, arbitragens internacionais e casos em que necessária uma análise técnica mais aprofundada (LEVY, Daniel de Andrade. *Emergency Arbitrators: Characters in Search of Author*. In: MENAKER, Andrea (Editora). *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity*. ICCA Congress Series. v. 19. 2017. pp. 180-199).

⁴¹³ SOUZA, Antonio Pedro Garcia de; FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. *Árbitro de emergência: conceito, desenvolvimento e adequação*. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. XVI. Issue 63. 2019. pp. 81-85.

em meio às negociações do contrato ou já do litígio, uma das preocupações centrais das partes – e já foi superada por parte significativa das instituições de arbitragem no Brasil e no mundo⁴¹⁴. Para que a ferramenta possa ser considerada e concretamente utilizada deve ser antes aplicável, e a melhor alternativa é que seja incorporada por referência feita a determinada instituição, podendo as partes sempre estabelecerem coisa distinta⁴¹⁵.

Ainda mais, para que sua aplicação possa respeitar critérios casuísticos de adequação, é certo que a mera aplicabilidade do árbitro de emergência não pode implicar qualquer restrição ao direito das partes de optarem por provocar o juiz estatal com o fim de obter medidas de urgência em caráter antecedente. A questão, de todo modo, merece certas temperanças.

Cândido Rangel Dinamarco⁴¹⁶, além de Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman⁴¹⁷, defendem, por exemplo, que a previsão de árbitro de emergência implicaria renúncia à possibilidade de buscar as cortes estatais, ou, quando menos, deveria criar uma preferência pelo procedimento arbitral de emergência. Isto é, não haveria concorrência, mas sim um regime de preferencial do árbitro de emergência, em que a justiça estatal teria uma competência subsidiária.

Humberto Dalla e Marcelo Mazzola, igualmente, apontam que a provocação do Poder Judiciário mesmo tendo sido pactuado procedimento arbitral de emergência representaria não só uma violação ao dever geral de cooperação, mas também um comportamento contraditório contrário à boa-fé objetiva – representada pelo brocardo latino *venire contra factum proprio*⁴¹⁸.

⁴¹⁴ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 207.

⁴¹⁵ “O fato é que, em razão da tendência vista acima de aplicação automática dessa figura por meio da escolha de um regulamento de arbitragem que preveja a figura do árbitro de emergência, e a improvável expressa exclusão na maioria dos casos, espera-se que o número de casos a serem submetidos a um árbitro de emergência cresça na medida em que as partes tenham maior conhecimento a respeito dessa possibilidade” (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 440-441).

⁴¹⁶ “Nenhum juiz estatal será porém competente, nem o próprio Poder Judiciário como um todo será dotado de jurisdição, para a concessão de medidas urgentes nessa situação quando a instituição arbitral eleita pelas partes na convenção de arbitragem dispuser de um plantão arbitral encarregado de atender a tais situações” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 224).

⁴¹⁷ “In our opinion, where a pre-arbitral referee clause is provided for, the parties waive their rights to apply to the courts for all measures within the referee's jurisdiction. Such a waiver is perfectly legitimate and can be inferred from the intention to resort to a referee for the provisional measures covered by the Rules” (GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Editores). Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 719).

⁴¹⁸ DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. Manual de mediação e arbitragem. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. pp. 325-329.

Carlos Alberto Carmona⁴¹⁹, em sentido diverso, e seguindo as regras estabelecidas pela maioria das instituições arbitrais estrangeiras⁴²⁰, defende que seja estabelecido regime de competência concorrente entre o árbitro de emergência e o juiz estatal, podendo as partes, sendo ambos aplicáveis, recorrer indistintamente a um ou a outro. Como regra geral, especialmente para os casos em que aplicabilidade se dá não por referência expressa, mas por incorporação – hipótese mais frequente –, tal solução de fato parece ser a mais adequada. Sendo o árbitro de emergência uma ferramenta a ser escolhida em certos casos, tal escolha deve ser a princípio desimpedida⁴²¹.

Pondera-se somente que tal concorrência indistinta poderia ser moderada pelas partes, caso decidissem, na convenção de arbitragem, dar preferência ao árbitro de emergência. Trata-se de um regime intermediário. Isto é, em casos, por exemplo, em que as partes entendam indispensável absoluta confidencialidade e, por tal razão, pactuem que eventuais medidas de urgência sejam pleiteadas perante árbitro de emergência, tal escolha consciente e fixada em contrato parece merecer proteção e ter sua eficácia assegurada.

Isso não quer dizer, frise-se, que as partes afastam por completo a possibilidade de atuação do Poder Judiciário. Como já pontuado, o princípio fundamental do acesso à justiça garante às partes tutela jurisdicional tempestiva e a comprovação de urgência excepcional possibilitaria a provocação da jurisdição estatal⁴²². Em outros termos, a previsão das partes teria por eficácia a exigência de que se comprove urgência que não pode aguardar a instauração do procedimento arbitral de emergência.

Dessa forma, negar tal eficácia representaria, no referido exemplo, que uma das partes – a quem a publicidade do litígio pudesse interessar – estaria autorizada a simplesmente

⁴¹⁹ Fala do Professor Carlos Alberto Carmona na 4ª edição dos seminários virtuais promovidos pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp (Câmara Talks - Edição 4: Medidas de urgência pré-arbitrais e árbitro provisório. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kE_rjohDX5Q&feature=youtu.be. Acesso em: 21 jan. 2021).

⁴²⁰ Cf. subitem 2.1, acima.

⁴²¹ “Na experiência internacional, a faculdade de uma das partes recorrer ao árbitro de emergência não exclui a possibilidade de utilizar o Poder Judiciário para apreciar medidas cautelares e, desta forma, sua previsão em instituições pátrias não traria qualquer prejuízo para o regime legalmente previsto e franquearia mais uma opção para a parte que tem necessidade de acautelar seu direito ou o resultado útil da arbitragem” (LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 571)

⁴²² “O que não se pode admitir, sob pena de violação à garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional, é que a parte interessada fique impossibilitada de utilizar-se do mecanismo pré-arbitral do árbitro de emergência, e, simultaneamente, impossibilitada de buscar tutela das cortes estatais. Existindo ao menos um órgão jurisdicional disponível para tutelar a parte adequadamente, não existiria nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade no fato de a competência ser dos árbitros de emergência” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 203).

instaurar procedimento judicial e contrariar preocupação original dos contratantes, que foi manifestada e traduzida em válida disposição na convenção de arbitragem⁴²³.

Por fim, importa acentuar que, para que o árbitro de emergência cumpra sua função como ferramenta à adequada resolução de disputas, a escolha das partes e de seus representantes deve ser informada e deve estar refletida em linguagem clara. Reitera-se recomendação frequente dada por diversos autores em matéria de arbitragem: merecem atenção a redação da convenção de arbitragem, a leitura dos regulamentos institucionais e a estruturação como um todo do processo arbitral, para que se possa ter um método efetivamente mais adequado de resolução de disputas⁴²⁴.

⁴²³ Tal intenção de preservar o arranjo de interesses e riscos já foi enunciada por Mateus Aimoré Carreteiro: “A utilização da via arbitral para a concessão de tutelas de urgência demonstra respeito à alocação de riscos acordada pelas partes quando da assinatura do contrato. É evidente que a escolha da forma de resolução de litígios é um fator relevante levado em consideração inclusive para a precificação do negócio a ser concluído. Quanto maiores os riscos, naturalmente maiores devem ser os possíveis lucros envolvidos. Ao escolherem a arbitragem, as partes contratantes levam em consideração, dentre outros fatores: tempo de duração do processo, possibilidade de escolha de seus próprios julgadores, especialidade desses julgadores, neutralidade do local, escolha da lei aplicável à controvérsia. Notadamente quando o contrato possui caráter internacional, esses fatores podem ser determinantes para a conclusão do negócio. Mais uma vez, a vontade das partes deve ser preservada” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. pp. 92-93).

⁴²⁴ Não é diferente em relação ao árbitro de emergência: “A conveniência da utilização do árbitro de emergência, sopesando-se as suas vantagens e desvantagens, há de ser avaliada conforme as circunstâncias de cada caso. Tal avaliação deve ser feita tanto no momento da redação da cláusula compromissória, quanto no momento da efetiva necessidade de se obter uma tutela cautelar ou medida de urgência, pois, como visto, mesmo com a adoção de regras relativas ao árbitro de emergência, as partes ainda podem se socorrer do Poder Judiciário” (GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 440).

CONCLUSÃO

Dedicou-se este trabalho a uma análise do modelo brasileiro de concessão de medidas de urgência no processo arbitral, em especial da distribuição de competências entre o árbitro e o juiz estatal, e das consequências da previsão da figura do árbitro de emergência. Isso a partir de uma compreensão das condições atuais e da procura novas ferramentas e soluções, em vista da maior adequação do instituto da arbitragem aos interesses e necessidades de seus usuários.

Dessa forma, a primeira conclusão a que se chega é que o modelo brasileiro de competência coordenada – prioritária do árbitro e subsidiária do juiz estatal – é bom. Assegura, como regra, os poderes do juízo escolhido pelas partes como mais adequado à apreciação do mérito da disputa, mas autoriza, excepcionalmente e evitando maiores complicações com procedimentos paralelos e decisões conflitantes, a provocação da jurisdição estatal para a obtenção de medidas urgentes.

Define, portanto, regime balanceado entre a autonomia das partes e a força vinculante do que foi pactuado, com o respeito à garantia constitucional de acesso à justiça e tutela tempestiva de direitos. Ainda mais, coloca o Brasil entre as jurisdições com modelo avançado de concessão de medidas de urgência no processo arbitral, sendo mais um aspecto em que o instituto da arbitragem foi bem assimilado como sistema próprio e recebeu o devido acolhimento dentro do ordenamento jurídico nacional.

É certo, ainda, que o modelo atual é fruto de um caminho de consolidação desde as restrições previstas no Código de Processo Civil de 1973 até sua assimilação pelo Superior Tribunal de Justiça e a promulgação da Lei nº 13.129/2015, que incluiu os artigos 22-A, 22-B e 22-C na Lei de Arbitragem. Dentro desse percurso, então, é possível dizer que a previsão do árbitro de emergência por instituições arbitrais nacionais é mais um passo em direção a um regime mais completo e com alternativas a serem consideradas pelas partes a partir de aspectos particulares de cada caso.

A atuação da jurisdição estatal em caráter antecedente à constituição do tribunal arbitral ou nomeação do árbitro único, embora não seja a única possibilidade, representa a grande maioria dos casos em que o juiz togado é provocado para a obtenção de medidas de urgência no processo arbitral. Dessa forma, não há como se negar a importância da previsão do procedimento arbitral de emergência como uma opção, mesmo antes da constituição da autoridade definitiva, suprimindo, assim, importante lacuna do instituto.

Estende-se certas vantagens da arbitragem, como a especialidade, flexibilidade e confidencialidade, também para a análise dos pedidos de emergência e, mais do que isso, impulsiona a autonomia e autossuficiência do instituto, em que as partes poderão obter o maior número de remédios de que necessitam diretamente pela via arbitral. Em si, a existência de mais uma ferramenta à disposição para uma adequada resolução de disputas é positiva, havendo, por certo, casos concretos em que a escolha pelo árbitro de emergência se justifica.

Contudo, como já se disse, o árbitro de emergência é apenas mais uma ferramenta. É mecanismo que, *a priori*, deveria prevalecer, e cuja exceção seria a possibilidade de provocação do juiz togado, mas que ainda não aparece como grande solução a ineficiências enfrentadas. Quando posto em comparação com o Poder Judiciário brasileiro – em âmbito doméstico, portanto –, o procedimento arbitral de emergência não parece ser a escolha preferencial, por ser, em sua atual configuração, menos viável.

Essa posição adotada neste trabalho está alicerçada, em síntese, em três razões fundamentais. A primeira delas é a maior efetividade da jurisdição estatal na concessão de medidas de urgência. De modo geral, a apreciação é mais célere, há possibilidade de serem tomados atos de execução direta por sub-rogação, e a jurisdição estatal, por não decorrer da manifestação de vontade, não está adstrita aos mesmos limites objetivos e subjetivos da convenção de arbitragem. Em um contexto de emergência, portanto, o atendimento às necessidades de celeridade e efetividade parecem condições decisivas para o estabelecimento do meio a ser empregado.

Em segundo lugar, os custos nominalmente elevados também devem ser vistos como circunstância que desincentiva a utilização do árbitro de emergência. Em comparação com o Poder Judiciário, os gastos nominais com o procedimento arbitral tendem a ser mais altos e parece fazer pouco sentido acrescentar novos investimentos com a instauração de procedimento de emergência. Considera-se, em particular, que a atuação do árbitro de emergência, para parte significativa dos casos, não é diferencial positivo em relação à concessão de medidas de urgência pelo juiz togado.

O terceiro ponto é o caráter precário que define toda a atuação do árbitro de emergência e da jurisdição estatal antes de constituído o tribunal arbitral ou nomeado o árbitro único definitivo. Isso quer dizer que a decisão e a própria competência em si são provisórias, temporárias e estão condicionadas à instauração da arbitragem principal, podendo a autoridade definitiva reapreciar os pleitos e manter, revogar ou modificar a ordem concedida.

De tal sorte, as potenciais vantagens do procedimento arbitral de emergência perdem parte de sua atratividade quando, de uma forma ou de outra, a decisão final aos pedidos de urgência será proferida por um juízo especializado, escolhido pelas partes envolvidas e com a possibilidade de que seja acordado procedimento específico, com a instrução que se entender pertinente. Isto é, tendo sido pactuada a submissão do litígio a arbitragem, será o árbitro a autoridade final e serão seguidas as características do processo arbitral – com todas as suas vantagens já bem estabelecidas –, sendo que a intervenção pontual e colaborativa do Poder Judiciário para a apreciação e eventual concessão de medidas de urgência em caráter antecedente não é circunstância a necessariamente implicar prejuízo.

Importa por fim destacar que o reconhecimento das limitações da figura do árbitro de emergência não configura desprestígio à arbitragem como método adequado de resolução de disputas. Em sentido diverso, uma ponderação informada e baseada em critérios de eficiência é medida essencial à consolidação do instituto, definindo-se bem os contornos em que se apresenta como escolha vantajosa e prevenindo insatisfação de seus usuários.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

2015 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Improvements and Innovations in International Arbitration. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

2019 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. Driving Efficiency in International Construction Disputes. Pinsent Masons LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. Disponível em: <https://www.pinsentmasons.com/thinking/special-reports/international-arbitration-survey>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado geral da arbitragem: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

AMARAL, Paulo Osternack. A concessão de medidas urgentes em processo arbitral envolvendo o poder público. In: Revista de Processo. v. 157. mar. 2008.

ANDRADE, Gustavo Fernandes de. Arbitragem e administração pública: da hostilidade à gradual aceitação. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

ANDRIGHI, Nancy. O árbitro de emergência e a tutela de urgência: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coordenadores). Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. II.

ARMELIN, Donaldo. Cautelar pré-arbitral - comentários ao AGIN 990.09.370532-0. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 26. jul-set. 2010.

BACKSMANN, Till Alexander; CARRETEIRO, Mateus Aimoré; SOUZA, Mariana Freitas de; GAMA, Ricardo; LYRA, Michele. *International Arbitration in Brazil: An Introductory Practitioner's Guide*. Haia: Kluwer Law International, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. v. 57. 2003.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; GENTIL NETO, Ayrton de Sena. Arbitragem de emergência: a tutela de urgência na fase pré-arbitral. In: *Revista de Processo*. v. 277. mar. 2018.

BARROCAS, Manuel Pereira. Algumas notas sobre medidas cautelares no direito comparado da arbitragem. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 30. jul-set. 2011.

BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Convenção de arbitragem. Sede em Londres e aplicação da lei inglesa. Medida cautelar pré-arbitral concedida pelo poder judiciário brasileiro - comentários ao AGIN 0011281-02.2010.8.19.000 do TJRJ. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 27. out-dez. 2010.

BELLA, Enrico. A arbitragem societária italiana. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. IV. Issue 14. 2007.

BERALDO, Leonardo de Faria. A eficácia das decisões do árbitro perante o registro de imóveis. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 58. jul-set. 2018.

BERGER, Bernhard. Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law. In: *ASA Bulletin*. v. 28. n. 1. mar. 2010.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BLACKABY, Nigel; PAULSSON, Jan; REED, Lucy Ferguson. *Guide to ICSID Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2010.

BOOG, Christopher. Swiss Rules of International Arbitration – Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure?. In: ASA Bulletin. v. 28. Issue 3. 2010.

BORN, Gary B. International Commercial Arbitration. 3. ed. Haia: Kluwer Law International, 2021.

CAHALI, Francisco José. Árbitro de emergência e arbitragem multipartes – considerações gerais e resultado da pesquisa do grupo de pesquisa em arbitragem da PUC-SP – projeto II – 2.º semestre de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 51. out.-dez. 2016.

CAHALI, Francisco José. Medidas de urgência na arbitragem e o novo regulamento do CAM-CCBC. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 33. abr-jun. 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o poder judiciário. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. II. Issue 6. 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. In: Revista de Processo. v. 87. jul-set. 1997.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

CLAY, Thomas. As medidas cautelares requeridas ao árbitro. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 18. jul-set. 2008.

COLOMBO, Manuela Correia Botelho. Medidas de urgência no processo arbitral brasileiro. In: Revista de Processo. v. 183. maio. 2010.

CONEJERO ROOS, Cristián; GRION, Renato Stephan. Arbitration in Brazil: the ICC experience. In: FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte; WALD, Arnaldo (Diretores). *L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI Siècle: aspects de droit comparé*. Paris: Société de législation comparée, 2008.

COSTA E SILVA, Paula. A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares nos Direitos Português e Brasileiro. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. I. Issue 04. 2004.

COSTA, Marcos Gomes da. Tutela de urgência e processo arbitral. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

COUCEIRO, Roberta Menezes. Da concessão pelo juiz brasileiro de tutela cautelar antecedente à instituição de arbitragem com sede fora do Brasil. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 52. jan-mar. 2017.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. Manual de mediação e arbitragem. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric. Guide to the ICC Rules of Arbitration. 2. ed. Haia: Kluwer Law International, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: Editora Jus Podivm. 2018. v. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013.

FICHTNER, José Antonio. MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammego. Lei da Arbitragem comentada. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAILLARD, Emmanuel. First international Chamber of Commerce Pre-Arbitral Referee Decision. In: New York Law Journal, International Arbitration Law. fev. 2002.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Editores). Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Haia: Kluwer Law International, 1999.

GIUSTI, Gilberto. A arbitragem e as partes na arbitragem internacional. In: Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. v. 2. set. 2014.

GOUVEIA, Mariana França. Providências cautelares sem contraditório decretadas por tribunal arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 54/2017. jul-set. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 50. jul-set. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – Arbitragem e Litisconsórcio Necessário. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. III. Issue 10. 2006.

GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência – perspectiva brasileira a luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

GUERRERO, Luis Fernando. BARROS, Vera Cecília Monteiro de. 2ª Fase da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”: Relatório do 4º Tema “Execução e Cumprimento da Sentença Arbitral”. Parceria institucional acadêmico-científica, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem.

GUERRERO, Luis Fernando. Tutela de Urgência e Arbitragem. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. VI. Issue 24. 2009.

GUSY, Martin F.; HOSKING, James Milton. A Guide to the ICDR International Arbitration Rules. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

HANOTIAU, Bernard. A experiência da cautelar pré-arbitral da CCI. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 17. jul-set. 2002.

JARROSSON, Charles. Réflexions sur l'imperium. In: Etudes offertes à Pierre Bellet. Paris: LGDJ, 1987.

JÚDICE, José Miguel. As Providências Cautelares e a Arbitragem: em Que Estamos?. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. VII. Issue 28. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. A revolução secreta nos contratos públicos. Portal Jota. Coluna Publicistas. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/a-revolucao-secreta-nos-contratos-publicos-24092019>. Acesso em: 21 jan. 2021.

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. Arbitragem e execução. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. O árbitro, o juiz e a distribuição da tutela de urgência. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

LEMES, Sela Maria Ferreira. A inteligência do art. 19 da Lei de Arbitragem (instituição da arbitragem) e as medidas cautelares preparatórias. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 20. abr-jun. 2003.

LEMES, Selma Ferreira. Petrônio R.G. Muniz, o arauto da arbitragem brasileira. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 51. out-dez. 2016.

LEVY, Daniel de Andrade. Emergency Arbitrators: Characters in Search of Author. In: MENAKER, Andrea (Editora). International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity. ICCA Congress Series. v. 19. 2017.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. O Procedimento Cautelar Pré-Arbitral da CCI. In: Revista Brasileira de Arbitragem, v. V. Issue 18. 2008.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. Revogação de medida liminar judicial pelo juízo arbitral. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 12. abr-jun. 2001.

LOPES, Christian Sahb Batista. NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

MAIA, Alberto Jonathas. O árbitro de urgência: possibilidade de concentração de atos decisórios na arbitragem e aspectos processuais do modelo internacional. In: Revista de Processo. v. 286. dez. 2018.

MANKIW, N. Gregory. Introdução à economia. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. 8. ed. São Paulo: Cengage, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil [e-book]. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum [e-book]. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZOLA, Marcelo. Temas contemporâneos na arbitragem: do clássico ao circuito alternativo e alguns “curtas-metragens”. In: Revista de Processo. v. 291. maio. 2019.

MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. A Guide to the HKIAC Arbitration Rules. Oxford: Oxford University Press, 2017.

MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva; SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. A carta arbitral. In: BENEDUZI, Renata Rezende; MELO, Leonardo de Campos (coordenadores). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

MUNIZ, Petrônio R. G. A Tutela Antecipatória no Procedimento Pré-Arbitral. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. II. Issue 8. 2005.

NALIN, Paulo; PUGLIESE, William Soares. Tutelas provisórias emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro em apoio à arbitragem. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. XIII. Issue 50. 2016.

NANNI, Giovanni Ettore; GUILHARDI, Pedro. Medidas cautelares depois de instituída a arbitragem: reflexões à luz da reforma da lei de arbitragem. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 45. abr-jun. 2015.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo arbitral e sistema. São Paulo: Atlas, 2012.

PECHINCHA, Juliana Barbosa. Concessão de tutela de urgência pelo poder judiciário antes da instauração do juízo arbitral: comentários ao RESP 1.297.974/RJ. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 36. jan-mar. 2013.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. In: Revista Direito GV. v. 4(1). jan-jun. 2008.

REYMOND, Claude. Security for Costs in International Arbitration. In: Law Quarterly Review. v. 110. 1994.

RICHTER, Marcelo de Souza. Comentários à edição 2015 do International Arbitration Survey. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 50. jul-set. 2016.

SALLA, Ricardo Medina. Tutela jurisdicional de urgência e arbitragem: perspectivas argentina e brasileira. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 38. jul-set. 2013.

SOUZA, Antonio Pedro Garcia de; FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. Árbitro de emergência: conceito, desenvolvimento e adequação. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. XVI. Issue 63. 2019.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 46. jul-set. 2015.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. In: Revista de Processo. v. 246. ago. 2015.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil – volume 2: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória) [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Subitens 42.4 e 42.5.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e terceiros - Litisconsórcio fora do pacto arbitral - Outras intervenções de terceiros. In: Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. v. 2. set. 2014.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. Availability of emergency arbitrator procedures may limit courts' ability to support arbitral process. In: Revista de Arbitragem e Mediação. v. 53. abr-jun. 2017.

TURNER; Peter J.; MOHTASHAMI, Reza. A Guide to the LCIA Arbitration Rules. Oxford: Oxford University Press, 2009.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Clássicos da Arbitragem: Reflexões sobre o Imperium. Autor: Charles Jarrosson. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. VII. Issue 27. 2010.

VALENÇA FILHO, Clavio de Melo. Tutela Judicial de Urgência e a Lide Objeto de Convenção de Arbitragem. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. II. Issue 7. 2005.

VIEIRA, Vitor Silveira. Tutela provisória e arbitragem no poder judiciário. In: Revista dos Tribunais, v. 973. nov. 2016.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Reflexões sobre a Tutela Cautelar na Arbitragem. In: Revista Brasileira de Arbitragem. v. II. Issue 7. 2005.

YESILIRMAK, Ali. Provisional measures in international commercial arbitration. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Queen Mary College, University of London.

ZAKIA, José Victor Palazzi. Security for Costs na Arbitragem: da utilidade e da necessidade da medida. Comitê Brasileiro de Arbitragem. 2016. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/blog/artigos/security-for-costs-na-arbitragem-da-utilidade-e-da-necessidade-da-medida>. Acesso em: 22 jan. 2021.

JURISPRUDÊNCIA

AUSTRÁLIA. Corte de Apelações de Victoria. 12.03.2015. (Sauber Motorsport AG v. Giedo van der Garde BV e Outros).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 05.03.2015. REsp nº 1.325.847/AP. (Ecometals Manganês do Amapá Ltda. e Outro v. Alto Tocantins Mineração Ltda. e Outros).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 05.12.2017. REsp nº 1.586.383/MG. (Morus Educacional Participações S.A. v. Newton de Paiva Ferreira Filho).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 08.05.2013. CC nº 111.230/DF. (C. E. B. S.A. v. S. E. Ltda.).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 08.05.2018. REsp nº 1.698.730/SP. (Juan Manuel Quiros Sadr e Outros v. Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda.).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 12.06.2012. REsp nº 1.297.974/RJ. (Itarumã Participações S.A. v. Participações em Complexos Bioenergéticos S.A. – PCBIOS).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 12.06.2013. AgRg no CC nº 116.395/RO. (Centrais Elétricas Belém S.A. – CEBEL v. Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS e Outros).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 14.10.2020. CC nº 165.678/SP. (D.H.C.I.E.E. Ltda. e Outros v. E. M. S.).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 18.09.2008. REsp nº 944.917/SP. (Corol Cooperativa Agroindustrial v. Itochu International Inc. e Outros).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 29.08.2018. CC nº 159.922/SP. (Espólio de Holophernes Castro e Outros v. Francisco Rezek Sociedade de Advogados).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 12.12.2001. SE nº 5.206. (MBV Comercial and Export Management Establishment v. Resil Indústria e Comércio Ltda.).

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. 15.05.2003. Apelação nº 393.297-8. (GMK Equipamentos Industriais Ltda. v. Daimler Cryler do Brasil Ltda.).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 21.10.2002. AgIn nº 2002002007481-2. (Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações v. Brasil Telecom S.A.).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 04.12.2018. Agravo de Instrumento nº 1.0000.18.062880-2/001. (Itabirito Negócios Imobiliários Ltda. v. Canopus São Paulo Ltda.).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 08.05.2019. Apelação Cível nº 1027689-46.2017.8.26.0506. (Rede 10 - Distribuidora Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. v. Tiago Trevelatto Albanezi).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 11.12.2019. Apelação Cível nº 1004160-81.2019.8.26.0100 (Lutera Participações Ltda. e Outros v. Hortus Comércio de Alimentos S.A. e Outros).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15.04.2015. Agravo de Instrumento nº 2219052-76.2014.8.26.0000. (Schain Administração e Informática Ltda. e Outros v. Zatix Tecnologia S.A.).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15.10.2020. Apelação Cível nº 1005942-03.2018.8.26.0604. (Azul Reis Comércio de Veículos Ltda. v. Isaque Israel da Silva).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 21.08.2019. Apelação Cível nº 1125900-40.2018.8.26.0100. (Santa Elisa Participações S.A. v. Biosev S.A.).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 26.02.2019. Agravo de Instrumento nº 2138395-11.2018.8.26.0000. (BR Franchising Ltda. v. PPS Comércio e Serviços de Sapataria Ltda.-Me).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 29.04.2003. Agravo de Instrumento nº 285.741-4/6. (Altran do Brasil Ltda. v. José Fernando Correa Parra e Outro).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 31.10.2002. AgIn nº 245.257-4/4. (Akzo Nobel Ltda. v. Distrivet Ltda.).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 13.11.2002. AgIn nº 70004506424. (AES Uruguaiana Empreendimentos v. Companhia Estadual de Energia Elétrica).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Estado de Nova Iorque. 18.11.1982. 442 N.E.2d 1239. (Cooper v. Ateliers de la Motobecane, S.A.).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação para o Terceiro Circuito. 08.07.1974. 501 F.2d 1032. (McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT, Spa).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital do Sul de Nova Iorque. 21.10.2013. Case n. 1:2013cv07237 – Document 26. (Yahoo! Inc v. Microsoft Corporation).

FRANÇA. Cour de Cassation. 1ª Câmara Cível. 01.02.2005. (Estado de Israel v. National Iranian Oil Company – NIOC).

REINO UNIDO. House of Lords. 05.05.1994. (*Coppée-Lavalin SA/NV v Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd.*).

UCRÂNIA. Suprema Corte da Ucrânia. 24.02.2016. Case n. 6-30579ck15. (JKX OIL & GAS PLC, Poltava Gas B.V. e Joint Venture Poltava Petroleum Company v. Estado da Ucrânia).

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. 17.11.1998. (Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-line). In: *Revue de l'arbitrage*. 1999.